

Uzdržavanje bračnih i izvanbračnih drugova te istospolnih partnera – hrvatska rješenja i europski kontekst

IVAN ŠIMOVIĆ*

Pravni fakultet
Sveučilište u Zagrebu

Pregledni rad

UDK: 347.6(094.5)(497.5+4)

doi: 10.3935/rsp.v18i3.1014

Zagreb, Hrvatska

Primljeno: travanj 2011.

U radu se nastoji obraditi institut uzdržavanja odraslih osoba (bračnih i izvanbračnih drugova te istospolnih partnera/ica)¹. Nakon uvodnih napomena o osnovnim značajkama instituta uzdržavanja, pojašnjava se razlika između uzdržavanja kao obiteljsko-pravnog instituta i uzdržavanja uređenog propisima građanskog prava. Posebna pažnja poklanja se komparativnom prikazu pravnih rješenja sadržanih u Načelima europskoga obiteljskog prava (pravno neobvezujućeg dokumenta Komisije za europsko obiteljsko pravo) te pravnim rješenjima irskog obiteljsko-pravnog zakonodavstva, čineći uvijek usporedbu s hrvatskim rješenjima. Završno se u kratkom osvrtu izlažu rezultati istraživanja te se iznose i obrazlažu zaključci do kojih se došlo proučavajući materiju pravnog uređenja pitanja uzdržavanja između odraslih osoba.

Ključne riječi: uzdržavanje bračnog/izvanbračnog druga, uzdržavanje istospolnog partnera/ice, Načela europskoga obiteljskog prava, ugovor o uzdržavanju, Irska.

UVOD

Institut uzdržavanja zauzima posebno mjesto u obiteljsko-pravnom poretku kao institut koji najbolje odražava načelo obiteljske solidarnosti, odnosno institut kojim je omogućena zaštita ekonomski slabije strane. Da uzdržavanje ima poseban položaj u obiteljsko-pravnom poretku, ukazuje i činjenica da je taj institut bio uređen i od velikog značaja u Osnovnom zakonu o braku (Službeni list FNRJ, 29/1946.), zatim u Zakonu o braku i porodičnim odnosima (NN, 11/1978., 45/1989., 51/1989., 59/1990.) i naposljetku u Obiteljskom zako-

* Ivan Šimović, Pravni fakultet /Faculty of Law, Zagreb, Hrvatska/Croatia, isimovic@pravo.hr

¹ Rad je napisan u okviru projekta Europski sustav ljudskih prava i hrvatsko obiteljsko pravo (066-0662501-2523; voditeljica prof. dr. sc. Dubravka Hrabar), koji se provodi uz potporu Ministarstva znanosti, obrazovanja i športa Republike Hrvatske. Zahvalnost dugujem prof. dr. sc. Aleksandri Korać Graovac, voditeljici izbornog kolegija Obiteljsko-pravno uzdržavanje na poslijediplomskom sveučilišnom (doktorskom) studiju na Pravnom fakultetu u Zagrebu, u sklopu kojeg je ovaj rad napisan.

nu iz 1998. (NN, 162/1998.). Norme koje uređuju ovaj institut pretežno su kogentne prirode, što znači da stranke u pravilu ne mogu od njih odstupiti ili ih mijenjati svojom voljom.² Time se također naglašava važnost instituta uzdržavanja.

Značenje odredaba ObZ-a o uzdržavanju odraslih osoba dolazi do izražaja u slučajevima kada dobrovoljno uzdržavanje izostane. U tim će slučajevima, ovlaštenik uzdržavanja morati svoje pravo ostvariti u sudskom postupku. Nažalost, čest predmet parnica koje se vode pred hrvatskim sudovima upravo je uzdržavanje. Na takav nas zaključak upućuju statistički podaci prema kojima je broj sporova o uzdržavanju, koji se vode pred hrvatskim sudovima, u stalnom porastu.³ Upravo je to dobar povod za cjelovitu analizu postojećih zakonskih rješenja obiteljsko-pravnog uzdržavanja u Republici Hrvatskoj te za njihovu usporedbu sa zakonskim rješenjima drugih zemalja koje taj institut poznaju i reguliraju.

Za razumijevanje uzdržavanja kao obiteljsko-pravnog instituta, važno je razlikovati ga od uzdržavanja uređenog propisima građanskog prava. Zbog toga se u radu ističu osnovne značajke instituta uzdržavanja kao obiteljsko-pravnog instituta te se pojašnjavaju razlike prema uzdržavanju uređenom propisima građanskog prava (npr. doživotno i dosmrtno uzdržavanje).

Nakon isticanja osnovnih značajki i pravne prirode instituta uzdržavanja, u

radu se pristupa kritičkoj analizi postojećih instituta uzdržavanja u hrvatskom pravnom poretku. U tom dijelu rada, nastojalo se ukazati na nedosljednosti i nedostatke postojećeg pravnog uređenja instituta uzdržavanja između odraslih osoba (bračnih/izvanbračnih drugova te istospolnih partnera/ica). U radu se osvrćemo i na odredbe koje su u zakonski tekst unesene Novelom ObZ-a iz 2007. godine, a koje predstavljaju procesna poboljšanja u pogledu određivanja uzdržavanja.

U središnjem dijelu rada analiziraju se sličnosti i razlike pravnih rješenja sadržanih u Načelima europskoga obiteljskog prava (pravno neobvezujućeg dokumenta Komisije za europsko obiteljsko pravo) i rješenja sadržanih u hrvatskome obiteljsko-pravnom zakonodavstvu. Pri tome, posebna se pozornost posvetila pitanju mogućnosti sklapanja ugovora o uzdržavanju između bračnih/izvanbračnih drugova te istospolnih partnera/ica. Pokazalo se kako postoji potreba za pravnim uređenjem navedenog instituta, ali se pritom javljaju mnogi problemi i dvojbe koji se u radu razmatraju i za koje se pokušavaju ponuditi konkretna rješenja.

U posljednjem dijelu rada uspoređuju se rješenja irskog i hrvatskog obiteljskog zakonodavstva glede uzdržavanja bračnih drugova.⁴ Rezultati navedene usporedbe ukazuju na mnoge sličnosti, razlike i po-

² Od pravila da su norme koje uređuju institut uzdržavanja kogentne naravi postoji iznimka. Naime, u parnicama radi uzdržavanja stranke mogu u postupku pred sudom sklopiti sudsku nagodbu (čl. 270.a st. 3. Obiteljskog zakona, *Narodne novine*, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007. (u daljnjem tekstu: ObZ)). Tom se odredbom naglašava specifičnost alimentacijskih sporova u kojima se dopušta drugačiji pristup pitanju disponiranja stranaka u postupku. Također, proizlazi da rješenja predviđena za statusne sporove (vidi čl. 270. st. 1. ObZ-a) nisu u cijelosti primjerena alimentacijskim sporovima (Alinčić i sur., 2009.:364). Više o mogućnosti sklapanja sudskih nagodbi u alimentacijskim sporovima vidi u trećem poglavlju ovog rada.

³ Na trend stalnog porasta broja sporova o uzdržavanju ukazuju sljedeći statistički podaci: 2004. godina – 1 797 sporova, 2005. godina – 1 751 spor, 2006. godina – 1 870 sporova, 2007. godina – 2 181 spor, 2008. godina – 2 475 sporova (Državni zavod za statistiku, 2009.:569).

⁴ U ovom se dijelu rada izvanbračne i istospolne zajednice nisu razmatrale zato što navedene zajednice u Irskoj još uvijek nisu zakonski uređene, odnosno zakon koji ih regulira je donesen, ali još uvijek nije stupio na snagu. Vidi bilj. 81.

sebnosti dvaju pravnih sustava te se u radu ističu prednosti i nedostaci zakonskog uređenja instituta uzdržavanja svakog od uspoređenih pravnih sustava.

Zaključno, izlažu se rezultati istraživanja te se iznose i obrazlažu zaključci do kojih se došlo proučavajući materiju pravnog uređenja pitanja uzdržavanja između odraslih osoba (bračnih/izvanbračnih drugova te istospolnih partnera/ica).

OSNOVNE ZNAČAJKE I PRAVNA PRIRODA OBITELJSKO-PRAVNOG UZDRŽAVANJA

Uzdržavanje je važan institut obiteljskog prava te jedan od osobno-imovinskih učinaka obiteljsko-pravnih odnosa koji nastaje između određenih članova obitelji. Taj institut je odraz obiteljske solidarnosti i predstavlja oblik socijalne sigurnosti koju članovi obitelji pružaju jedni drugima (Pezo, 2007.:1732). Prema važećem hrvatskom obiteljskom zakonodavstvu »uzdržavanje je dužnost i pravo roditelja i djece, bračnih i izvanbračnih drugova i srodnika u ravnoj lozi, kada je to predviđeno ovim zakonom« (ObZ, NN, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 206.). Već u prvoj odredbi koja se tiče instituta uzdržavanja, zakonodavac taksativno navodi između kojih osoba postoji navedeno pravo odnosno dužnost, što je vrlo korisno.⁵ U odredbi članka 207. ObZ-a, zakonodavac naglašava da se uzdržavanje određuje prema mogućnostima obveznika i potrebama vjerovnika uzdržavanja, što predstavlja jedno od temeljnih načela uzdržavanja (lat. *modum*

patrimonii spectare debet). Ostala načela uzdržavanja su načelo obiteljske solidarnosti, pravednosti i osobite zaštite prava djeteta da ostvari uzdržavanje (Alinčić i sur., 2007.:441).

Institut uzdržavanja, kako ga uređuju propisi obiteljskog prava, razlikuje se od instituta uzdržavanja uređenog propisima građanskog prava (doživotno i dosmrtno uzdržavanje). Prije svega, obiteljsko-pravno uzdržavanje (u daljnjem tekstu: uzdržavanje) zakonska je i strogo osobna obveza koja nastaje kada su ispunjene zakonom propisane pretpostavke. S druge strane, građansko-pravno uzdržavanje je čisti ugovorni odnos koji je reguliran dispozitivnim odredbama Zakona o obveznim odnosima (NN, 35/2005., 41/2008., čl. 579. – čl. 589., u daljnjem tekstu: ZOO).

Specifičnost uzdržavanja jest što odricanje od te dužnosti odnosno prava nema nikakvog pravnog učinka. Ono što ovlaštenici prava na uzdržavanje mogu, to je odreći se već stečenih prava po osnovi uzdržavanja, odnosno mogu s njima raspolagati na neki drugi način. To se odnosi na sve ovlaštenike uzdržavanja osim na maloljetnu djecu ili djecu nad kojima roditelji ostvaruju roditeljsku skrb nakon punoljetnosti (ObZ, NN, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 208. st. 1., 2. i 3.). Time zakonodavac štiti slabije članove društva, sprečavajući da itko drugi disponira njihovim pravima. Nadalje, osigurava se da sud odlučuje o pravu na uzdržavanje tih slabijih članova društva, a ne npr. roditelj s kojim će dijete živjeti nakon prestanka braka.⁶ Navedena odredba čl. 208. ObZ-a predstavlja aktivnu realizaciju načela pra-

⁵ Treba napomenuti da istospolni partneri/ice također imaju pravo odnosno dužnost uzdržavanja koje je regulirano Zakonom o istospolnim zajednicama (*Narodne novine*, 116/2003.; u daljnjem tekstu: ZIZ).

⁶ Nažalost, postoje situacije kada roditelji poduzimaju radnje na štetu uzdržavanja djeteta. Tako bi se, na primjer, roditelj s kojim će dijete živjeti nakon prestanka braka mogao htjeti odreći djetetovih već stečenih prava po osnovi uzdržavanja, da bi zauzvrat sebi ishodio neke pogodnosti (najčešće imovinske). Da do takvih i sličnih slučajeva ne bi dolazilo, zakonodavac je Novelom ObZ-a iz 2007. godine implementirao navedenu odredbu čl. 208. st. 3.

vednosti i osobite zaštite prava djeteta da ostvari svoje uzdržavanje.

Uzdržavanje je privilegirano kod ovrhe u odnosu prema ostalim tražbinama (Alinčić i sur., 2007.:445). Prema Ovršnom zakonu (NN, 139/2010., u daljnjem tekstu: OZ), ovrha se može provesti radi naplate tražbine po osnovi zakonskog uzdržavanja za odrasle osobe do iznosa od jedne polovice prosječne neto-plaće u Republici Hrvatskoj ili drugog primanja (naknade, mirovine i drugog stalnog novčanog primanja). Za razliku od toga, radi naplate tražbine po nekoj drugoj osnovi, ovrha se može provesti do iznosa od jedne trećine prosječne neto-plaće u Republici Hrvatskoj ili drugog primanja (naknade, mirovine i drugog stalnog novčanog primanja) (OZ, NN, 139/2010., čl. 92. st. 1.-4.). Iz navedenog se jasno vidi privilegiran položaj uzdržavanja jer je ovrhu po toj osnovi moguće provesti do iznosa od jedne polovice prosječne neto-plaće u RH ili drugog primanja dok po bilo kojoj drugoj osnovi, ovrhu je moguće provesti najviše do iznosa od jedne trećine prosječne neto-plaće u RH ili drugog primanja.

Uzdržavanje se u pravilu dosuđuje samo za buduće vrijeme. Navedeno pravilo proizlazi iz načela *nemo pro praeterito allitur* što u prijevodu znači: Nitko se ne hrani za prošlo vrijeme (Alinčić i sur., 2007.:447). Znači, bračni i izvanbračni drugovi te istospolni partneri/ice međusobno, zatim dijete u odnosu na baku i djeda, dijete u odnosu na maćehu i očuha, roditelj u odnosu na punoljetno dijete te maćeha i očuh u odnosu na punoljetnog pastorka – svi oni mogu tužbom tražiti uzdržavanje i to od trenutka podnošenja tužbe pa nadalje (lat. *pro futuro*).⁷ Za razliku od njih, malo-

ljetno dijete može, od roditelja koji ga nije uzdržavao (a to je bio dužan činiti), tražiti uzdržavanje ne samo od podnošenja tužbe pa nadalje (lat. *pro futuro*). Ono ima pravo na naknadu za uskraćeno uzdržavanje i unatrag od nastanka tog prava (od prestanka obiteljske zajednice), pa do podnošenja tužbe. Navedena tražbina djeteta zastaruje za vrijeme od pet godina od dana nastanka obveze.⁸ To znači da će, u navedenom slučaju, maloljetno dijete moći potraživati uzdržavanje *pro futuro* (za vrijeme od podnošenja tužbe pa nadalje), ali će moći potraživati i iznose uzdržavanja koje mu je roditelj uskraćivao od trenutka nastanka njegovog prava pa do podnošenja tužbe. Upravo mogućnost maloljetnog djeteta da potražuje uskraćeno uzdržavanje (najviše) do unatrag pet godina od podnošenja tužbe predstavlja iznimku od načela *nemo pro praeterito allitur*. Također, navedeno pravilo predstavlja aktivnu realizaciju načela pravednosti i osobite zaštite prava djeteta da ostvari svoje uzdržavanje te ostvarenje vrlo važnog sadržaja roditeljske skrbi.

Još jednu iznimku od načela *nemo pro praeterito allitur* nalazimo u odredbi čl. 226. st. 2. ObZ-a. Naime, otac izvanbračnog djeteta dužan je uzdržavati djetetovu majku godinu dana od rođenja djeteta, ako ona skrbi o djetetu, a nema dovoljno sredstava za život. Majka može tužbom tražiti uzdržavanje od trenutka podnošenja tužbe pa nadalje (lat. *pro futuro*). Međutim, zakonodavac ju je dodatno zaštitio time što joj je omogućio da potražuje naknadu i za uskraćeno uzdržavanje. Znači, ona će moći, pored uzdržavanja *pro futuro*, potraživati i uzdržavanje koje joj je otac njezinog izvanbračnog djeteta uskraćivao od trenutka rođenja djeteta pa do podnošenja tužbe, s

⁷ Čl. 216.a, čl. 218. st. 3., čl. 222. st. 3. uvedeni su Novelom ObZ-a iz 2007. godine te uvelike pridonijeli razjašnjenju i ostvarenju načela *nemo pro praeterito allitur*.

⁸ Čl. 209. st. 2. i 3. uvedeni su Novelom ObZ-a iz 2007. godine i predstavljaju iznimku od načela *nemo pro praeterito allitur*.

time da ta njezina tražbina zastarijeva tri godine od trenutka dospelosti (ZOO, NN, 35/2005., 41/2008., čl. 226. st. 1.). Time je zakonodavac pronašao način ostvarivanja ustavnog načela zaštite majčinstva ujedno štiteći dijete koje će zbog toga dobiti kvalitetniju roditeljsku skrb (Alinčić i sur., 2007.:467).⁹

Iz svega navedenog možemo zaključiti kako je uzdržavanje institut specifične pravne prirode koja ga čini različitim od građansko-pravnog uzdržavanja. Cilj koji se nastoji postići korištenjem tog instituta je zaštita potrebitih i slabijih članova društva u odnosu na koje određene osobe imaju zakonom propisanu dužnost uzdržavanja. Naravno, taj cilj moguće je ostvariti pod uvjetom da se poštuju temeljna načela instituta uzdržavanja.

KRITIČKI OSVRT NA INSTITUT UZDRŽAVANJA U HRVATSKOM PRAVNOM PORETKU I PRIJEDLOZI DE LEGE FERENDA

Uzdržavanje između odraslih osoba

Uzdržavanje bračnog druga

Bračni drug ima pravo tražiti uzdržavanje od svojeg bračnog ili bivšeg bračnog druga ako nema dovoljno sredstava za ži-

vot ili ih ne može ostvariti iz svoje imovine, a nije sposoban za rad ili se ne može zaposliti (ObZ, NN, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 217.). »Bračni drug ima pravo podnijeti zahtjev za uzdržavanje do zaključenja glavne rasprave u parnici za razvod ili poništaj braka, na što ga je sud dužan upozoriti« (ObZ, NN, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 218. st. 1.). Dobro je što postoji ovakva zakonska obveza suda jer time sud upoznaje neuku stranku s pravima kojima može raspolagati te posredno utječe na jasnoću i procesnu jednostavnost postupka.¹⁰ Ako zahtjev za uzdržavanje ipak ne bude postavljen u parnici za razvod ili poništaj braka, bivši bračni drug može tužbom tražiti uzdržavanje u roku od šest mjeseci od prestanka braka, ako su prethodno navedene pretpostavke za uzdržavanje, predviđene u članku 217. ObZ-a, postojale u trenutku zaključenja glavne rasprave u parnici za razvod ili poništaj braka i trajale bez prestanka do zaključenja glavne rasprave u parnici za uzdržavanje (ObZ, NN, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 218. st. 2.). Time sud sebi stvara preduvjete za lakše odlučivanje jer će mu biti jednostavnije odmah, u bračnom sporu, utvrditi postoje li razlozi za usvajanje odnosno odbijanje zahtjeva za uzdržavanje budući da ima saznanja o odnosima u braku i ostalim pravno rele-

⁹ Valja upozoriti na odvojenost obveze oca da uzdržava majku izvanbračnog djeteta od obveze oca da uzdržava samo dijete.

¹⁰ Kada sud, u parnici za razvod ili poništaj braka, ne bi upozorio stranke na njihovo pravo postavljanja zahtjeva za uzdržavanjem, smatramo da time sud ni na koji način ne bi utjecao na donošenje zakonite i pravilne presude. Stoga, navedeni propust suda ne bi predstavljao apsolutno bitnu, ali ni relativno bitnu povredu odredaba parničnog postupka (vidi: Zakon o parničnom postupku, *Službeni list SFRJ*, 4/1977., 36/1977., 36/1980., 69/1982., 58/1984., 74/1987., 57/1989., 20/1990., 27/1990. i 35/1991.; *Narodne novine*, 53/1991., 91/1992., 58/1993., 112/1999., 88/2001., 117/2003., 88/2005., 02/2007., 84/2008., 123/2008., čl. 354. st. 1. i 2., (u daljnjem tekstu: ZPP)). Uostalom, ako zahtjev za uzdržavanje nije bio postavljen u parnici za razvod ili poništaj braka, time (bivši) bračni drug nije izgubio pravo postaviti taj zahtjev naknadno, tj. nakon okončanja parnice za razvod ili poništaj braka (više o tome u nastavku ovog poglavlja).

U navedenom slučaju, teško da bi se moglo govoriti o odgovornosti suca s obzirom da se radi o *lex imperfecta* (u odredbi čl. 218. st. 1. ObZ-a nije predviđena nikakva sankcija za suca, u slučaju da isti u postupku razvoda ili poništaja braka nije upozorio stranke na njihovo pravo da postave zahtjev za uzdržavanjem).

vantnim činjenicama, na kojima bi temeljio svoju odluku o uzdržavanju.

Određeni nedostatak postoji u odredbi čl. 219. ObZ-a, kojom se propisuje da sud može odbiti zahtjev za uzdržavanje bračnog druga, ako bi to uzdržavanje predstavljalo očitu nepravdu za drugog bračnog druga. Naime, to nije jedini razlog zbog kojeg sud može odbiti zahtjev za uzdržavanje bračnog druga. Zahtjev će odbiti i ako drugi bračni drug (mogući dužnik uzdržavanja) nema mogućnosti plaćati uzdržavanje, odnosno ako nisu ispunjene pretpostavke za uzdržavanje na strani bilo kojeg od bračnih drugova (bilo mogućeg vjerovnika bilo mogućeg dužnika uzdržavanja) (Alinčić i sur., 2007.:463).

Daljnji nedostatak je nedosljednost zakonodavca koja je izražena u reguliranju pretpostavaka za prestanak uzdržavanja bračnog druga. Naime, u odredbama čl. 221. st. 1. i 2. ObZ-a navodi se da bi pravo na uzdržavanje bračnog druga (vjerovnika uzdržavanja) trebalo prestati u trenutku kada on sklopi novi brak odnosno kada zasnuje izvanbračnu zajednicu.¹¹ Problem je u tome što bi njegovo pravo na uzdržavanje trebalo prestati i ukoliko on zasnuje istospolnu zajednicu, a u ObZ-u to nigdje nije navedeno (Alinčić i sur., 2007.:472). Naime, zasnivanjem istospolne zajednice mijenja se redosljed obveznika uzdržavanja te bi partner/ica bio dužan/na plaćati uzdržavanje prije bivšeg bračnog druga - vjerovnika uzdržavanja. Navedenu pretpostavku za prestanak uzdržavanja bivšeg bračnog druga zakonodavac bi trebao uni-
jetu u zakonski tekst *de lege ferenda*.

Uzdržavanje izvanbračnog druga i istospolnog partnera/ice

Usporedbom odredaba o uzdržavanju izvanbračnih drugova s odredbama o uzdržavanju istospolnih partnera/ica, nailazi se na dosta nedosljednosti i nedostataka. Naime, i izvanbračna i istospolna zajednica životne su zajednice neformalnog tipa. Iz tog razloga nije jasno zašto je zakonodavac, prilikom reguliranja uzdržavanja, prema njima zauzeo različit pristup. Uspoređujući odredbe čl. 222. ObZ-a i čl. 6. ZIZ-a, postavlja se pitanje zašto istospolni partneri/ice mogu podnijeti zahtjev za uzdržavanje i za vrijeme trajanja istospolne zajednice dok izvanbračni drugovi isti zahtjev mogu podnijeti tek nakon prestanka njihove zajednice? Mišljenja smo da bi izvanbračni drugovi i istospolni partneri/ice, u tom pogledu, trebali biti u jednakom položaju, a prema sadašnjem rješenju oni to nisu zato što je zakonodavac istospolnim partnerima/icama omogućio da ostvaruju uzdržavanje i za vrijeme trajanja njihove zajednice, što je pravilo koje je predviđeno za bračne drugove. Daljnji problem proizlazi iz usporedbe čl. 224. st. 1. ObZ-a i čl. 8. st. 1. ZIZ-a. Proizlazi da izvanbračni drugovi imaju pravo na uzdržavanje samo na određeno vrijeme (do godine dana od podnošenja tužbe), dok se kod istospolnih partnera/ica uzdržavanje može odrediti na neodređeno ili određeno vrijeme. Zakonodavac je ponovno, na istospolne partnere/ice, primijenio pravilo koje vrijedi za bračne drugove što nije najbolje rješenje jer se time gubi razlika u reguliranju formalnih i neformalnih zajednica te se stječe dojam da je zakonodavac htio zaštititi istospolne zajednice više od izvanbračnih. Zakonodavac

¹¹ Ostale pretpostavke za prestanak prava na uzdržavanje su: ako vjerovnik uzdržavanja postane nedostojan tog prava odnosno kad prestane koja od pretpostavki iz čl. 217. ObZ-a. (ObZ, *Narodne novine*, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 221. st. 2.).

bi trebao navedene nedosljednosti *de lege ferenda* ispraviti tako da zajednice neformalnog tipa budu regulirane na identičan način, pri tome ih jasno razlikujući od formalnih zajednica.

Uspoređujući odredbe čl. 225. st. 1. i 2. ObZ-a i čl. 9. st. 1. i 2. ZIZ-a, nailazi se na još jedno nedosljedno rješenje. Prema doslovnom gramatičkom tumačenju propisa, pravo na uzdržavanje izvanbračnog druga (vjerovnika uzdržavanja) prestat će samo u trenutku sklapanja novog braka ili zasnivanja nove izvanbračne zajednice, ali ne i u slučaju da isti zasnuje novu istospolnu zajednicu.¹² S druge strane, pravo na uzdržavanje istospolnog partnera/ice prestaje kada isti sklopi novi brak, ali i kada zasnuje novu izvanbračnu ili istospolnu zajednicu.¹³ Time se istospolni partneri, ako se striktno pridržavamo gramatičkog tumačenja propisa, stavljaju u nejednak položaj prema bračnim i izvanbračnim drugovima jer će njihovo pravo na uzdržavanje prestati ukoliko zasnuju novu istospolnu zajednicu dok to ne bi predstavljalo razlog za gubitak prava na uzdržavanje od strane bračnog ili izvanbračnog druga (Alinčić i sur., 2007.:472). Međutim, treba naglasiti da navedena nedosljednost propisa ne bi smjela dovesti do bilo kakve nejednakosti u tretiranju istospolnih i izvanbračnih zajednica u sudskoj praksi. Uvjerenja smo da bi svaki sudac, tumačenjem odgovarajućih odredaba ObZ-a (čl. 221. i čl. 225.), donio odluku o prestanku uzdržavanja bračnog odnosno izvanbračnog druga u situaciji kada je ovaj sklopio, ne samo novi brak ili izvanbračnu zajednicu, već i istospolnu zajednicu. Ipak, zakonodavac bi ovu nedosljednost trebao

riješiti u sljedećoj noveli ObZ-a, propisujući da je zasnivanje nove istospolne zajednice razlog prestanka prava na uzdržavanje ne samo uzdržavanog partnera/ice, već i uzdržavanog bračnog odnosno izvanbračnog druga.

Prigovor bi se mogao uputiti i odredbi čl. 223. ObZ-a, kojom se propisuje da sud može odbiti zahtjev za uzdržavanje izvanbračnog druga, ako bi to uzdržavanje predstavljalo očitu nepravdu za drugog izvanbračnog druga. Naime, to nije jedini razlog zbog kojeg sud može odbiti zahtjev za uzdržavanje izvanbračnog druga. Zahtjev će odbiti i ako drugi izvanbračni drug (mogući dužnik uzdržavanja) nema mogućnosti plaćati uzdržavanje odnosno ako nisu ispunjene pretpostavke za uzdržavanje na strani bilo kojeg od izvanbračnih drugova (bilo mogućeg vjerovnika bilo mogućeg dužnika uzdržavanja) (Alinčić i sur., 2007.:466).

Određena dvojba postoji i u pogledu odredaba čl. 224. ObZ-a, osobito st. 2. navedenog članka. Prema njoj, izvanbračni drug ima pravo na uzdržavanje samo na određeno vrijeme, i to do godine dana od podnošenja tužbe. Nadalje, izvanbračni drug ima pravo prije isteka roka na koji je uzdržavanje određeno zatražiti produljenje uzdržavanja dok će sud takav zahtjev usvojiti samo u opravdanim slučajevima. Iz zakonskog teksta (čl. 220. st. 2. i 3. u vezi s čl. 224. st. 2.) nije jasno može li sud odrediti produljenje uzdržavanja na neodređeno ili samo na određeno vrijeme (Alinčić i sur., 2007.:466). Smatramo da zakonodavac u čl. 224. st. 2. ObZ-a ne bi trebao upućivati na odgovarajuću primjenu odredaba čl.

¹² Isto vrijedi i za bračne drugove, na što nas upućuje čl. 221. st. 1. i 2. ObZ-a.

¹³ Pravo istospolnog partnera/ice na uzdržavanje prestat će i ako isti postane nedostojan tog prava te ako prestane postojati koji od uvjeta iz čl. 6. st. 1. ZIZ-a. (ZIZ, *Narodne novine*, 116/2003., čl. 9. st. 2.). Znači, istospolni partner/ica neće imati pravo na uzdržavanje od svog partnera/ice ako stekne dovoljno sredstava za život ili ako stekne određenu imovinu iz koje ta sredstva može ostvariti te ako postane sposoban za rad ili ako se uspije zaposliti. (*arg ex. čl. 6. st. 1. ZIZ, Narodne novine*, 116/2003.).

220. st. 2. i 3. istog zakona, već jasno utvrditi da u slučaju pravovremenog podnošenja tužbe za produljenje uzdržavanja sud može, u osobito opravdanim slučajevima, produljiti uzdržavanje izvanbračnom drugu za narednih godinu dana (uz mogućnost da, prije isteka roka na koji mu je uzdržavanje produljeno, ponovno podnese tužbu za produljenje uzdržavanja).

Neka pitanja vezana uz određivanje uzdržavanja

Novelom ObZ-a iz 2007. godine u zakonski su tekst unesene mnoge novine koje predstavljaju procesna poboljšanja u pogledu određivanja uzdržavanja. Tako se odredbama čl. 229. st. 2. i 3. ObZ-a¹⁴ povećava i pojednostavljuje mogućnost vjerovnika

uzdržavanja da ostvari cijeli iznos uzdržavanja u slučaju nemogućnosti glavnog dužnika da namiri ili u potpunosti namiri svoju obvezu. Znači, kad vjerovnik uzdržavanja procijeni i učini vjerojatnim da neće moći dobiti cijeli iznos uzdržavanja od osobe koja je prva pozvana na uzdržavanje, može istom tužbom obuhvatiti i osobe koje su podredno dužne davati uzdržavanje, ali ih može tužiti i u odvojenom postupku (Alinčić i sur., 2007.:477).

Vrlo dobrim treba ocijeniti rješenja iz čl. 231. st. 3., 4. i 5. ObZ-a.¹⁵ Tim trima odredbama trebalo bi se omogućiti sudu da lakše dođe do podataka ne samo o prihodima, već i o ukupnom imovinskom stanju dužnika uzdržavanja. U tu svrhu sud može od dotične osobe zatražiti da dostavi prokazni popis svoje imovine odnosno, od nadležnih

¹⁴ »Ovlaštenik prava na uzdržavanje može osobe koje su podredno dužne davati uzdržavanje u smislu odredbe stavka 1. ovoga članka tužiti tužbom koja je podnesena protiv osobe koja je prije njih dužna davati uzdržavanje, ili odvojenom tužbom.«

»Sud će u parnici iz stavka 2. ovoga članka prihvatiti zahtjev za uzdržavanje protiv osobe podredno dužne davati uzdržavanje ako tužitelj učini vjerojatnim da osoba koja je dužna prije te osobe davati uzdržavanje nije u mogućnosti u potpunosti zadovoljiti potrebe tužitelja za uzdržavanje.« (ObZ, *Narodne novine*, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 229. st. 2 i 3.).

¹⁵ »Pri ocjenjivanju mogućnosti osobe koja je dužna uzdržavati uzet će se u obzir njezino imovinsko stanje, sva njezina primanja i stvarne mogućnosti stjecanja povećane zarade, njezine vlastite potrebe i druge zakonske obveze uzdržavanja.

Ako ocijeni da je to potrebno, sud će od osobe koja je dužna uzdržavati zatražiti da dade prokazni popis imovine uz odgovarajuću primjenu odredaba Ovršnog zakona.

Ako ocijeni da je to potrebno, sud može od Ministarstva financija – Porezne uprave, Ministarstva unutarnjih poslova, Hrvatskog zavoda za mirovinsko osiguranje, Financijske agencije i drugih osoba zatražiti podatke s kojima raspolažu uz odgovarajuću primjenu odredaba Ovršnog zakona.« (ObZ, *Narodne novine*, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 231. st. 3., 4. i 5.).

¹⁶ Institut prokaznog popisa imovine uređen je člankom 16.a »starog« Ovršnog zakona (*Narodne novine*, 57/1996., 29/1999., 42/2000., 173/2003., 194/2003., 151/2004., 88/2005., 121/2005., 67/2008.). U međuvremenu je na snagu stupio »novi« Ovršni zakon (*Narodne novine*, 139/2010.) koji ne sadrži odredbu koja uređuje pitanje prokaznog popisa imovine. Međutim, odredba članka 16.a »starog« Ovršnog zakona nije prestala važiti, tj. ista ostaje na snazi do 31. prosinca 2011. godine, što je određeno člankom 339. »novog« Ovršnog zakona.

Navedenom odredbom propisano je da ukoliko je ovrha radi naplate novčane tražbine (**npr. po osnovi zakonskog uzdržavanja**) ostala bez uspjeha (npr. predmeti ovrhe na kojima bi se ovrha mogla provesti nisu pronađeni ili nisu dovoljni za namirenje ovrhovoditeljeve tražbine), onda ovršenik mora, na prijedlog ovrhovoditelja, podnijeti sudu prokazni popis svoje imovine. U spomenutom popisu ovršenik mora naznačiti svu imovinu koju ima (nekretnine, pokretnine, imovinska prava na tuđim stvarima, novčane tražbine, nenovčane tražbine, novčana sredstva na računima, druga imovina). Ovršenik je dužan navesti i podatke o pravnoj i činjeničnoj osnovi svojih prava u odnosu na svaki dio navedene imovine. U tu svrhu, on je dužan dostaviti i dokaze (isprave) kojima potkrepljuje svoje navode o imovini. Na kraju, ovršenik pred sudom potpisuje svaku stranicu obrasca prokaznog popisa imovine čime potvrđuje da su upisani podaci točni i potpuni te da ništa od svoje imovine nije zatajio. U slučaju da se utvrdi da je ovršenik dao neistinit ili nepotpun prokazni popis imovine, odgovarat će kao i za davanje lažnog iskaza u postupku pred sudom. **Treba napomenuti da bi u slučaju ovrhe radi naplate novčane tražbine po osnovi zakonskog uzdržavanja, ovršenik ujedno bio i dužnik uzdržavanja, dok bi ovrhovoditelj bio vjerovnik uzdržavanja.**

institucija, može tražiti podatke o imovinskom stanju dužnika uzdržavanja.¹⁶ Na taj bi se način trebale izbjeći kontradiktorne i poražavajuće situacije u kojima obveznik uzdržavanja živi u vilama, vozi skupocjene automobile itd., a istovremeno uspješno izbjegava plaćati uzdržavanje.

Nažalost, u RH je područje »sive ekonomije« prilično rašireno i zbog toga nailazimo na slučajeve iz prakse, slične prethodno navedenima, u kojima dužnici uzdržavanja žive u blagostanju dok istovremeno prikazuju kako nemaju mogućnosti plaćati uzdržavanje. To je moguće zato jer tvrtke koje su u vlasništvu istih tih osoba ostvaruju male promete te imaju malu ili nikakvu dobit.¹⁷ Navedeno upućuje na zaključak da crno tržište postoji i da mu državna vlast još uvijek nije uspjela stati na kraj. Slična situacija postoji i s neprijavlivanjem radnika (potencijalnih dužnika uzdržavanja) odnosno s radnicima koji su prijavljeni na »minimalac« dok drugi dio plaće primaju na ruke (bez ikakve evidencije). U našem sustavu takve stvari se još uvijek događaju te je jedan od popratnih učinaka takvog stanja otežana mogućnost naplate uzdržavanja jer podaci Porezne uprave, Ministarstva unutarnjih poslova ili Hrvatskog zavoda za mirovinsko osiguranje, nažalost, nisu uvijek odraz stvarnog imovinskog stanja promatranog subjekta.

S tim u vezi, analizirali smo postavke irskog i švedskog pravnog poretka te došli do zaključka da se jednostavnost i učinkovitost pravnih rješenja lakše postiže ako dr-

žava kao cjelina, odnosno, državne institucije i tijela dobro funkcioniraju (Shannon, 2002.; Jänterä-Jareborg, 2002.). Na primjer, u Švedskoj je postavljena »piramida« koja jasno određuje koji dio prihoda dužnik uzdržavanja ima pravo zadržati za sebe i svoje potrebe dok se ostali dio prihoda uzima u obzir pri određivanju iznosa uzdržavanja (Jänterä-Jareborg, 2002.:32,34,36). Taj sustav, promatrajući ga zasebno, nije ni po čemu revolucionaran, no ono što oduševljava jest podloga tog sustava. Prihodi svakog pojedinca (potencijalnog dužnika uzdržavanja), uredno su prijavljeni i evidentirani u poreznoj upravi, što dovodi do toga da se točno zna koliko tko zarađuje, a samim time i koliki iznos uzdržavanja je u mogućnosti platiti.

Novelom ObZ-a iz 2007. godine u zakonski je tekst unesena i odredba čl. 270.a st. 3.¹⁸ kojom je otvorena mogućnost sklapanja nagodbi između stranaka u alimentacijskim sporovima, što svakako predstavlja procesno poboljšanje u pogledu određivanja uzdržavanja. Stranke u alimentacijskim sporovima mogu biti roditelji i dijete, bračni drugovi, izvanbračni drugovi, istospolni partneri/ice te krvni i tazbinski srodnici (npr. u situaciji kada dijete potražuje uzdržavanje od bake i djeda, odnosno od maćehe/očuha).

Ako se sudska nagodba sklapa u parnicama o uzdržavanju maloljetnog djeteta ili djeteta nad kojim roditelji ostvaruju roditeljsku skrb nakon punoljetnosti, onda će sud dopustiti strankama sklapanje takve na-

¹⁷ To znači da se posao obavlja »na crno«. Samim time i plaćanje tog posla ne može ići legalnim, već ilegalnim putem (npr. na ruke vlasnika tvrtke). Dobiveni se novac nigdje ne evidentira, što dovodi do porezne evazije. Tim putem vlasnici tvrtki uživaju sve blagodati tako zarađenog novca, dok država i potencijalni vjerovnici ne mogu naplatiti svoja potraživanja.

¹⁸ »U parnicama radi uzdržavanja stranke mogu u postupku pred sudom sklopiti sudska nagodbu.« (ObZ, *Narodne novine*, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 270.a st. 3.)

godbe, ali pod uvjetom da je sam sud procijenio kako je spomenuti sporazum stranaکا u skladu s dobrobiti djeteta (ObZ, NN, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 305.). Znači, sud mora voditi računa o dobrobiti djeteta, odnosno ne dopustiti sklapanje sudske nagodbe koja bi oštetila interes djeteta. Nagodba o uzdržavanju može se sklopiti i pred centrom za socijalnu skrb (u daljnjem tekstu: czss). Naime, czss nastojat će da se roditelj koji je dužan plaćati uzdržavanje i dijete (maloljetno ili zastupano po drugom roditelju zbog nekog drugog razloga, odnosno samo punoljetno dijete koje se redovito školuje) izvansudski nagode o visini doprinosa za uzdržavanje. Pri tome je obveza czss-a voditi računa o dobrobiti djeteta. To znači da će czss uzeti nagodbu roditelja na zapisnik samo ako su se roditelji sporazumjeli o iznosu za uzdržavanje uzevši u obzir sve kriterije (iz čl. 231.-233. ObZ-a) koje bi uzeo u obzir i sud pri određivanju iznosa uzdržavanja za dijete (Alinčić i sur., 2007.:488).

Kada su stranke u parnici za određivanje uzdržavanja odrasle osobe (npr. bračni drugovi, izvanbračni drugovi ili istospolni partneri/ice), one isto mogu sklopiti sudsku nagodbu o uzdržavanju. Ipak, ako su spomenute stranke u nagodbi raspolagale svojim pravima i obvezama na način protivan prisilnim propisima i pravilima javnog morala, onda sud neće uvažiti takvu nagodbu (Alinčić i sur., 2007.:481).

U slučaju promjene okolnosti, svaka stranka može tražiti da sud odluči o prestanku ili promjeni visine iznosa te načina plaćanja uzdržavanja o kojem su se stranke sporazumjele u nagodbi, odnosno stranke mogu sklopiti novu nagodbu pred sudom ili czss-om (Alinčić i sur., 2009.:303, 323).

USPOREDBA HRVATSKOG OBITELJSKOG ZAKONODAVSTVA S NAČELIMA EUROPSKOG OBITELJSKOG PRAVA GLEDE INSTITUTA UZDRŽAVANJA

Dokument pod nazivom »Načela europskog obiteljskog prava u pogledu razvoda i uzdržavanja bivših bračnih drugova« (u daljnjem tekstu: Načela), pravno je neobvezujući dokument Komisije za europsko obiteljsko pravo kojem je težnja ujedinjavanje obiteljsko-pravnih sustava snagom autoriteta (Alinčić i sur., 2007.:459).¹⁹ U naslovu spomenuta usporedba utemeljena je na traženju sličnosti i razlika između Načela i rješenja hrvatskog ObZ-a. Iako se radi o pravno neobvezujućem dokumentu, trebalo bi ga uzeti u obzir pri radu na budućim izmjenama i dopunama domaćeg zakonodavstva. Razlog tome je utjecaj i važnosti tog dokumenta, o čemu govori činjenica da su rješenja Komisije za europsko obiteljsko pravo u velikom dijelu sukladna rješenjima

¹⁹ Više o Komisiji za europsko obiteljsko pravo i Načelima vidi: Majstorović, 2008.:265-278; Boele-Woelki, 2005.:160-168.

prihvaćenim u zakonodavstvima zemalja Europske unije.^{20 21}

ObZ, nakon izmjena i dopuna iz 2004. i 2007. godine, sadrži rješenja koja su, glede instituta uzdržavanja, u velikom dijelu usklađena s Načelima, ali još uvijek postoje i određene različitosti. To ne znači da RH u tom pogledu zaostaje za zemljama Europske unije, naprotiv. Hrvatska od 1998. godine intenzivno i uspješno radi na prilagođavanju svog obiteljskog zakonodavstva europskom. No, pitanje je li moguće na području obiteljskog prava postići potpunu jednakost propisa na razini europskih zemalja, odnosno je li to uopće potrebno?

Sličnosti i razlike pravnih rješenja sadržanih u Načelima i u hrvatskom ObZ-u glede uzdržavanja između odraslih osoba

U ovom dijelu rada navest ćemo nekoliko primjera u kojima je naše zakonodavstvo različito od pravnih rješenja sadržanih u Načelima. Analizom spomenutih primjera, pokušat ćemo doći do određenih zaključaka glede pitanja treba li izvršiti određene promjene u domaćem zakonodavstvu ili za takvim promjenama nema potrebe.

Prema Načelima, kao i prema ObZ-u, uzdržavanje se određuje u skladu s potrebama primatelja i mogućnostima davatelja uzdržavanja.²² U ObZ-u je navedeno pravi-

²⁰ U Irskoj i Švedskoj, kao državama čija smo zakonodavna rješenja analizirali za potrebe ovog rada, najveći dio zakonskih rješenja je u skladu s Načelima. Međutim, i jedan i drugi pravni sustav nekim svojim odredbama odstupaju od navedenih Načela. Tako je, na primjer, švedsko zakonodavstvo ukinulo odredbu po kojoj pravo vjerovnika na uzdržavanje prestaje *ex lege* u trenutku sklapanja novog braka. Naime, ukoliko vjerovnik uzdržavanja sklopi novi brak, to se uzima kao promijenjena okolnost (lat. *clausula rebus sic stantibus*) temeljem koje dužnik uzdržavanja može tražiti prestanak istog, ali do prestanka uzdržavanja ne dolazi *ex lege*. Za razliku od toga, Načela predviđaju kako bi obveza uzdržavanja trebala prestati *ex lege* u slučaju da vjerovnik uzdržavanja sklopi novi brak ili uspostavi dugotrajnu vezu (vidi: Principle 2:9 Termination of the maintenance obligation, u Boele-Woelki i sur., 2004.).

U irskom zakonodavstvu, također, postoje posebnosti koje predstavljaju odstupanja od Načela. Primjerice, u Irskoj nema naznaka da bi obveza uzdržavanja mogla biti vremenski ograničena. Naime, ako sud utvrdi da tužitelj ima pravo na uzdržavanje (jer su ispunjene zakonom propisane pretpostavke), onda to pravo na uzdržavanje uvijek traje do trenutka ponovnog sklapanja braka vjerovnika uzdržavanja odnosno smrti vjerovnika ili dužnika uzdržavanja. *Argumento a contrario* sud nema mogućnosti vremenski ograničiti obvezu uzdržavanja (npr. odrediti uzdržavanje u trajanju od godine dana) već, ako su ispunjene zakonom propisane pretpostavke, uzdržavanje uvijek određuje na neodređeno vrijeme. Za razliku od toga, u Načelima stoji da bi se obveza uzdržavanja, u pravilu, trebala dosuđivati na određeno vrijeme, a iznimnim slučajevima na neodređeno vrijeme (vidi: Principle 2:8 Limitation in time, u Boele-Woelki i sur., 2004.). U irskom zakonodavstvu ima još posebnosti koje predstavljaju odstupanje od Načela, ali o tome više u petom poglavlju ovog rada (bilj. 79.).

²¹ Važno je uputiti na radove drugih autora koji su se bavili pitanjem uzdržavanja i to s aspekta međunarodnog privatnog prava i međunarodnog građanskog postupovnog prava (vidi: Župan, 2011.a:593-620, 2011.b:331-370). U navedenim radovima, iscrpno se obrađuju pitanja pravosudne suradnje u prekograničnim obiteljskim predmetima. Temeljem odredaba Uredbe Vijeća br. 2201/2003. o nadležnosti, priznanju i ovrši odluka u bračnim predmetima te pitanjima roditeljske odgovornosti (Uredba Brisel II. *bis*), zatim Konvencije o međunarodnoj naplati potpore za djecu i drugih oblika obveza uzdržavanja (2007.) te Uredbe Vijeća br. 4/2009. o međunarodnoj sudskoj nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i ovrši odluka te suradnji u predmetima uzdržavanja, autori upućuju na rješenja kojima bi se trebalo osigurati učinkovitije ostvarivanje alimentacijskih obveza bez obzira na materijalno-pravne i postupovne razlike u nacionalnim pravnim sustavima pojedinih država.

²² »Maintenance after divorce should be dependent upon the creditor spouse having insufficient resources to meet his or her needs and the debtor spouse's ability to satisfy those needs.« (vidi: Principle 2:3 Conditions for maintenance, u Boele-Woelki i sur., 2004.).

»Osobe iz članka 206. ovog Zakona međusobnom uzdržavanju pridonose prema svojim mogućnostima i potrebama uzdržavane osobe, uz uvjete i na način predviđen ovim Zakonom.« (ObZ, *Narodne novine*, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 207.).

lo jedna od polazišnih točaka u određivanju uzdržavanja.

Pojedinosti koje se, po Načelima i po ObZ-u, uzimaju u obzir prilikom ocjenjivanja potreba vjerovnika i mogućnosti dužnika uzdržavanja vrlo su slične (zdravstveno stanje, mogućnost zaposlenja, trajanje braka, druge zakonske obveze uzdržavanja itd.).²³ Jedina značajnija razlika je u tome što se u Načelima životni standard (eng. *the standard of living during the marriage*) naglašava kao okosnica za određivanje konačnog iznosa uzdržavanja. Za razliku od toga, u ObZ-u se pojam životni standard izrijeком ne spominje. Isti se, tumačenjem zakonskog teksta, može protumačiti kao pretpostavka koju će sud uzimati u obzir prilikom ocjenjivanja potreba uzdržavane osobe, samim time i prilikom određivanja iznosa uzdržavanja. Zakonodavac bi trebao razmisliti o tome da taj pojam, *de lege ferenda*, izrijeком unese u zakonski tekst čl. 231. st. 2. ObZ-a.

Na činjenicu da je životni standard važna pretpostavka koju bi trebalo uzimati u obzir prilikom određivanja iznosa uzdržavanja, ukazuju i drugi autori. Spomenuti autori ističu kako je važno da se prilikom određivanja iznosa uzdržavanja između bivših bračnih i izvanbračnih drugova u obzir uzme i činjenica njihovog životnog standarda koji su imali tijekom trajanja navedene zajednice. Tako bi, primjerice, osoba koja je zbog visokih primanja svo-

jeg bračnog druga, tijekom trideset godina njihovog braka naučila živjeti na određenoj razini (privatni liječnici, putovanja, isplata u kućanskim poslovima itd.), mogla tražiti uzdržavanje u nešto većem iznosu, upravo zbog životnog standarda koji je imala tijekom trajanja braka. Isto bi vrijedilo i za izvanbračne drugove (Ivančić-Kačer, 2008.:48).

Ostale razlike su od manjeg značaja. Naime, u ObZ-u se podjela dužnosti tijekom trajanja braka (eng. *the division of duties during the marriage*) izrijeком ne spominje, ali se svakako uzima u obzir prilikom ocjenjivanja potreba vjerovnika i mogućnosti dužnika uzdržavanja, samim time i prilikom određivanja iznosa uzdržavanja.

Također, iz Načela proizlazi da se prilikom određivanja (uskraćivanja) uzdržavanja treba uzeti u obzir i činjenica da je vjerovnik uzdržavanja sklopio novi brak ili da je u dugotrajnoj vezi (eng. *long-term relationship*). Smatramo da je, u ovom trenutku, pojam dugotrajne veze u našem sustavu neprimjenjiv kao pravni standard. Naime, za sud bi bilo izuzetno teško utvrditi koja veza bi se mogla podvesti pod taj pravni standard te kako bi se postojanje takve dugotrajne veze dokazivalo. Problem je u tome što ne postoji nikakva definicija dugotrajne veze, odnosno ista nije regulirana niti jednim zakonskim ili podzakonskim aktom. Stoga se ne zna koje bi pretpostavke trebale

²³ »In determining the claim for maintenance, account should be taken in particular of factors such as: the spouses' employment ability, age and health; the care for children; the division of duties during the marriage; the duration of the marriage, the standard of living during the marriage and any new marriage or long-term relationship.« (vidi: Principle 2:4 Determining claims for maintenance, u Boele-Woelki i sur., 2004.).

»Pri ocjenjivanju potreba uzdržavane osobe sud će uzeti u obzir njezine prihode, imovinsko stanje, sposobnost za rad, mogućnost zaposlenja, zdravstveno stanje te druge okolnosti o kojima ovisi odluka o uzdržavanju. Pri ocjenjivanju mogućnosti osobe koja je dužna uzdržavati uzet će se u obzir njezino imovinsko stanje, sva njezina primanja i stvarne mogućnosti stjecanja povećane zarade, njezine vlastite potrebe i druge zakonske obveze uzdržavanja.« (ObZ, *Narodne novine*, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 231. st. 2. i 3.).

»Sud može odlučiti da obveza uzdržavanja bračnog druga traje do godine dana, osobito kad je brak trajao kratko ili kad je tužitelj u mogućnosti u dogledno vrijeme na drugi način osigurati sredstva za život.« (ObZ, *Narodne novine*, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 220. st. 1.).

biti ispunjene da bi se određena veza mogla smatrati dugotrajnom.²⁴ Ipak, kada bi zakonodavac promjenama zakonske regulative uspio, na smislen način definirati pojam dugotrajne veze, odnosno utvrditi osnovne pretpostavke koje bi trebale biti ispunjene da bi se određena veza mogla podvesti pod taj pravni institut (npr. odrediti minimalan opseg životnih sadržaja koji su se trebali ostvarivati da bi se takav odnos uopće mogao smatrati vezom, te odrediti minimum trajanja veze da bi se ista mogla smatrati dugotrajnom), smatramo da bi se tek tada taj institut mogao primjenjivati i ostvarivati u sudskoj praksi. Pritom bi se institut dugotrajne veze morao jasno razlikovati od instituta izvanbračne odnosno istospolne zajednice, na usavršavanju kojih bi zakonodavac također trebao poraditi u najskorijoj budućnosti.

Razlika između Načela, s jedne strane, te ObZ-a i ZIZ-a, s druge strane, postoji i u načinu određivanja uzdržavanja. Prema Načelima, sud bi trebao uzdržavanje dosuđivati, *a priori*, na određeno vrijeme. Samo iznimno, isti bi mogao uzdržavanje odrediti na neodređeno vrijeme.²⁵ Za razliku od

toga, ObZ propisuje da će sud odrediti uzdržavanje na neodređeno vrijeme, ako nije vjerojatno da će bračni drug (tužitelj) u dogledno vrijeme pribaviti sredstva za uzdržavanje.²⁶ ZIZ isto propisuje za istospolne partnere/ice.²⁷

Znači, prema ObZ-u i ZIZ-u, uzdržavanje za bračne drugove odnosno istospolne partnere/ice određuje se, u pravilu, na neodređeno vrijeme.²⁸ Zakonodavac bi trebao razmisliti o mogućim pozitivnim učincima obrnutog rješenja, tj. rješenja po kojem bi se uzdržavanje za navedene kategorije osoba određivalo u pravilu na određeno vrijeme, a samo iznimno na neodređeno vrijeme. Pokušat ćemo ukratko prikazati moguće pozitivne učinke navedenog rješenja, odnosno analizirati negativne, ali i pozitivne učinke postojećeg rješenja.

- a) Prema postojećim zakonskim rješenjima, uzdržavanje za bračne drugove i istospolne partnere/ice određuje se, u pravilu, na neodređeno vrijeme. Takvo rješenje uzrokuje početni otpor od strane dužnika uzdržavanja jer oni često poistovjećuju pojam na neodređeno vrijeme s pojmom zauvijek.²⁹

²⁴ U prilog navedenom stajalištu govori i činjenica da sud ima poteškoće pri utvrđivanju postojanja izvanbračne i istospolne zajednice, a one su regulirane ObZ-om, odnosno ZIZ-om.

²⁵ »The competent authority should grant maintenance for a limited period, but exceptionally may do so without time limit.« (vidi: Principle 2:8 Limitation in time, u Boele-Woelki i sur., 2004.).

²⁶ »Sud može odlučiti da obveza bračnog druga traje do godine dana, osobito kad je brak trajao kratko ili kad je tužitelj u mogućnosti u dogledno vrijeme na drugi način osigurati sredstva za život.« (ObZ, *Narodne novine*, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 220. st. 1.). *Argumento a contrario* sud će odrediti uzdržavanje na neodređeno vrijeme ako nije vjerojatno da će bračni drug (tužitelj) u dogledno vrijeme pribaviti sredstva za uzdržavanje.

²⁷ »Sud može odlučiti da obveza uzdržavanja partnera/ica traje do godine dana, osobito kad je tužitelj/ica u mogućnosti u dogledno vrijeme osigurati sredstva za život na drugi način.« (ZIZ, *Narodne novine*, 116/2003., čl. 8.). *Argumento a contrario* sud će odlučiti da obveza uzdržavanja traje neodređeno vrijeme ako partner/ica (tužitelj/ica) nije u mogućnosti u dogledno vrijeme osigurati sredstva za život na drugi način.

²⁸ Za razliku od bračnih drugova i istospolnih partnera, izvanbračni drugovi imaju pravo na uzdržavanje samo na određeno vrijeme, i to do godine dana od podnošenja tužbe. (ObZ, *Narodne novine*, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 224. st. 1.).

²⁹ Obveza uzdržavanja, po postojećem zakonodavstvu, ne traje zauvijek već do promjene postojećih okolnosti (lat. *clausula rebus sic stantibus*), tj. uzdržavanje traje za vrijeme dok traju i zakonske pretpostavke na temelju kojih je to uzdržavanje i određeno.

Navedeno može rezultirati neispunjavanjem obveze uzdržavanja od strane dužnika, što dodatno komplicira cjelokupnu situaciju. Uvođenjem odredbe kojom bi se uzdržavanje za navedene kategorije osoba određivalo, u pravilu, na određeno vrijeme, postigla bi se, između ostalog, početna transparentnost same obveze za dužnike uzdržavanja. Znači, dužnicima uzdržavanja bilo bi jasnije koliko će njihova obveza zapravo trajati.³⁰ Samim time, smanjio bi se i njihov početni otpor u odnosu na takvu sudsku odluku.

- b) Problem sadašnjih zakonskih rješenja je u tome što kada sud odredi uzdržavanje na neodređeno vrijeme u korist vjerovnika, onda dužnik ima veću potrebu za pokretanjem parnice u kojoj bi nastojao dokazati da su prestale pretpostavke za uzdržavanje na strani vjerovnika. Ta potreba dužnika bila bi zasigurno manja kada bi sud odredio uzdržavanje u korist vjerovnika na određeno vrijeme. Time bi, pretpostavljamo, i sudovi bili manje opterećeni parnicama za prestanak uzdržavanja, čiji je ishod neizvjestan.³¹ Između ostalog, protekom vremena na koje bi uzdržavanje bilo određeno, vjerovnik, a ne dužnik, trebao bi pravovremeno podnijeti novu tužbu za uzdržavanje te

dokazati da pretpostavke za uzdržavanje još uvijek postoje. Time bi se teret dokazivanja prebacio s dužnika (postojeći sustav) na vjerovnika uzdržavanja (predloženi sustav) što bi, smatramo, bilo pravednije.³²

- c) Dosuđivanjem uzdržavanja na određeno vrijeme, stavlja se pozitivan pritisak na vjerovnika da u dogledno vrijeme pokuša pribaviti izvore prihoda potrebne za život. Istovremeno, navedeno rješenje vjerovniku pruža sigurnost time što on zna da će biti uzdržavan za vrijeme određeno u sudskoj presudi (pod uvjetom da se okolnosti ne promijene). Sud bi i dalje, u iznimnim situacijama, uzdržavanje dosuđivao na neodređeno vrijeme (npr. ako tužitelj nije sposoban za rad zbog nastale bolesti, starosti ili sličnog razloga, te ako zbog navedenih razloga nema izgleda pribaviti sredstva potrebna za život itd.).
- d) Dosuđivanjem uzdržavanja na određeno vrijeme, omogućuje se izračunavanje ukupnog (okvirnog) iznosa uzdržavanja. Na taj bi se način omogućilo uvođenje jednokratne isplate iznosa uzdržavanja (eng. *lump sum payment*) kao novog oblika plaćanja uzdržavanja.³³ Sud bi mogao odrediti takvu isplatu na zahtjev bilo koje od stranaka ili na njihov sporazumni

³⁰ Spomenuti problem mogao bi se riješiti na prilično jednostavan način i unutar postojećeg sustava. Naime, kada bi sudovi u presudi izričito napisali da obveza dužnika na uzdržavanje vjerovnika traje dokle god traju zakonske pretpostavke zbog kojih je to uzdržavanje i određeno (neodređeno vremensko razdoblje), vjerujemo da nedoumica ne bi bilo. Vidi: Ivančić-Kačer, 2008.:53.

³¹ Problem je u tome što bi tada osobe kojima je uzdržavanje već dosuđeno mogle, pokretanjem velikog broja parnica za produženje uzdržavanja, početi opterećivati sud na jednak način.

³² Ipak treba napomenuti da je dužnik uzdržavanja, prema postojećem sustavu, zaštićen verzijским zahtjevom. Naime, ako bi dužnik uzdržavanja u sudskom postupku uspio dokazati da su pretpostavke za uzdržavanje na strani vjerovnika prestale i prije podnošenja tužbe kojom je on tražio prestanak uzdržavanja, imat će pravo prema vjerovniku uzdržavanja postaviti verzijški zahtjev. U tom zahtjevu dužnik će potraživati onoliki iznos koji je vjerovniku platio na ime uzdržavanja, nakon što su pretpostavke za uzdržavanje već bile prestale. Znači, za to razdoblje dužnik uzdržavanja ima pravo tražiti povrat sredstava, zato što je njegova obveza uzdržavati vjerovnika, pravno gledano, bila prestala. Pravna osnova takvog zahtjeva leži u čl. 1119. ZOO-a. Vidi: Alinčić i sur. (2007.:491).

zahtjev, ako to ne bi predstavljalo nepravedno opterećenje za dužnika odnosno vjerovnika uzdržavanja. Sud bi morao posebno voditi računa o tome da takva isplata uzdržavanja ne bi dužniku predstavljala prevelik financijski teret.³⁴ Pored navedene mogućnosti, i dalje bi najzastupljenija mogućnost bila da sud odredi plaćanje uzdržavanja u mjesečnim intervalima.³⁵ Time bi se ObZ i ZIZ još više uskladili s Načelima koja, svojim propisima, već predviđaju takvu mogućnost plaćanja uzdržavanja.³⁶

- e) Kada bi zakonodavac prihvatio predloženo rješenje i uzdržavanje za bračne drugove i istospolne partnere/ice počeo određivati, u pravilu, na određeno vrijeme, *clausula rebus*

sic santibus i dalje bi bila na snazi.³⁷ Uzdržavanje koje bi sud odredio na određeno vrijeme moglo bi, zbog promijenjenih okolnosti, prestati i prije isteka vremena na koje je određeno.³⁸ Iz istog razloga stranke mogu od suda tražiti povećanje ili smanjenje već dosuđenog iznosa uzdržavanja odnosno promjenu samog načina uzdržavanja.

Prema Načelima, sud može u slučajevima kada ponašanje vjerovnika uzrokuje iznimne teškoće za dužnika odbiti, ograničiti ili ukinuti uzdržavanje.³⁹ Rješenje sadržano u ObZ-u i ZIZ-u ima dodirnih točaka s prethodno navedenim rješenjem, ali je ipak od njega različito. Naime, naš zakonodavac određuje da sud može odbiti zahtjev za uzdržavanje, ako bi to predstavljalo oči-

³³ Znači, ako bi sud odredio da je bivši bračni drug ili istospolni partner/ica dužan plaćati na ime uzdržavanja iznos od 1 000 kuna mjesečno, u trajanju od 3 godine onda je lako izračunati da je ukupan iznos obveze uzdržavanja za navedeno razdoblje 36 000 kuna (pod uvjetom da se okolnosti ne promijene). U izračunu to bi pretpostavljalo formulu: određeno vrijeme x mjesečni iznos uzdržavanja = ukupan iznos uzdržavanja.

³⁴ Problem predstavlja pitanje kako bi sud regulirao situaciju u kojoj je, nakon sudske odluke na jednokratnu isplatu iznosa uzdržavanja (npr. 36 000 kuna za vrijeme od 3 godine), došlo do promjene okolnosti, bilo na strani vjerovnika, bilo na strani dužnika uzdržavanja. Na primjer, kada bi 10 mjeseci nakon navedene sudske odluke dužnik uzdržavanja izgubio posao, bi li on imao mogućnost postavljanja verzijuskog zahtjeva prema vjerovniku, kojem je bio isplatio 36 000 kuna na ime uzdržavanja? Smatramo činjenicu da je dužnik izgubio posao osnovom za postavljanje verzijuskog zahtjeva prema vjerovniku i to u visini od 26 000 kuna. Naime, da je sud bio odredio isplatu uzdržavanja u mjesečnim obrocima, dužnik bi, nakon gubitka posla, postavio zahtjev za prestankom obveze uzdržavanja, pozivajući se na promijenjene okolnosti prema kojima on više nema mogućnosti plaćati uzdržavanje (lat. *clausula rebus sic santibus*). Identična bi situacija nastala i u slučaju da je 10 mjeseci nakon prethodno navedene sudske odluke vjerovnik uzdržavanja npr. sklopio novi brak. Upravo zbog takvih i sličnih situacija, sud bi trebao biti oprezan pri određivanju jednokratnih isplata uzdržavanja.

³⁵ Sve navedeno primjenjivalo bi se, na odgovarajući način, i na izvanbračne drugove.

³⁶ »Maintenance should be provided at regular intervals and in advance. The competent authority may order a lump sum payment upon request of either or both spouses taking into account the circumstances of the case.« (vidi: Principle 2:5 Method of maintenance provision, u Boele-Woelki i sur., 2004.).

³⁷ »Osoba koja prima i osoba koja daje uzdržavanje može tražiti da sud povisi ili snizi iznos uzdržavanja, odluči o prestanku uzdržavanja ili promijeni način uzdržavanja određen prijašnjom pravomoćnom odlukom, sudskom nagodbom ili nagodbom pred centrom za socijalnu skrb, ako su se promijenile okolnosti na temelju kojih je donesena prijašnja odluka.« (ObZ, *Narodne novine*, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 243. st. 1.).

³⁸ Na primjer, vjerovnik uzdržavanja uspije se zaposliti prije isteka roka na koje mu je uzdržavanje određeno. Uzdržavanje će također prestati prije isteka roka na koje je određeno, ako dužnik uzdržavanja, u međuvremenu, izgubi posao i više ne bude imao mogućnosti plaćati uzdržavanje bivšem bračnom/izvanbračnom drugu ili istospolnom partneru/ici (vjerovniku).

³⁹ »In cases of exceptional hardship to the debtor spouse the competent authority may deny, limit or terminate maintenance because of the creditor spouse's conduct.« (vidi: Principle 2:6 Exceptional hardship, u Boele-Woelki i sur., 2004.).

tu nepravdu za drugog bračnog/izvanbračnog druga odnosno partnera/icu (ObZ, NN, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 219., čl. 223.; ZIZ, NN, 116/2003., čl. 7.). Pojam očita nepravda pravni je standard čiji sadržaj određuje sud. Na primjer, pod očitu nepravdu ubrajala bi se situacija u kojoj bračni drug, nakon prestanka dvogodišnjeg braka, tijekom kojeg se nasilnički ponašao i bezobzirno trošio imovinu, od drugog bračnog druga potražuje uzdržavanje. U takvim i sličnim situacijama sud će iskoristiti navedene zakonske odredbe i zahtjev za uzdržavanje će odbiti. Navedeno rješenje je dobro zato jer se njime ostvaruje jedno od temeljnih načela uzdržavanja, načelo pravednosti. Naš zakonodavac također propisuje da pravo na uzdržavanje bračnog/izvanbračnog druga odnosno partnera/ice, prestaje kada on postane nedostojan tog prava (ObZ, NN, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 221. st.2., čl. 225. st. 2.; ZIZ, NN, 116/2003., čl. 9. st. 2.). Nedostojnost je pravni standard koji se temelji na načelu pravednosti i zaštiti čudoređa. Uzima se da je nedostojan onaj bračni/izvanbračni drug, partner/ica koji se neprijateljski ponaša prema bivšem bračnom/izvanbračnom drugu, partneru/ici ili njegovim srođnicima, koji mu radi o glavi, koji se odao skitnji, prostituciji, prosjačenju, kockanju i slično (Alinčić i Bakarić-Mihanović, 1986.:266-267). Smatramo da sudovi mogu, pravilnim tumačenjem zakonskih odredaba koje sadržavaju taj pravni standard, zaštititi prava dužnika uzdržavanja. Tako bi sud mogao ukinuti već dosuđeno uzdržavanje ako bi ponašanje vjerovnika bilo neprihvatljivo, u smislu da bi se takvo ponašanje moglo podvesti pod pojam ne-

dostojnosti. Primjerice, ako bi sud odredio uzdržavanje u korist bivšeg bračnog druga, a taj se nakon toga, bez ikakvog povoda, počeo nasilnički ponašati prema dužniku ili njegovim srođnicima (npr. djeci), onda bi u tom slučaju sud trebao moći takvo uzdržavanje ukinuti, zbog nedostojnog ponašanja samog vjerovnika uzdržavanja. Naravno, sudovi bi trebali biti oprezni u tumačenju spomenutih zakonskih odredaba jer bi njihovim preširokim tumačenjem mogli ugroziti prava samog vjerovnika uzdržavanja. Tako bi se vjerovnik mogao bojati da se svaki njegov postupak, s kojim se dužnik ne bi slagao, mogao podvesti pod pojam nedostojnosti. U tom bi slučaju, vjerovnik bio u situaciji da ne može zaštititi svoja prava i interese od dužnika koji sam izaziva sukobe.⁴⁰ Zbog svega navedenog, sudovi bi trebali oprezno (uzimajući u obzir sve pojedinosti konkretnog slučaja) tumačiti zakonske odredbe kojima je nedostojnost utvrđena kao pretpostavka za prestanak prava na uzdržavanje. Pri njihovom tumačenju, sudovi se uvijek moraju pridržavati načela pravednosti kako bi mogli zaštititi prava i interese svih stranaka u postupku (kako vjerovnika tako i dužnika uzdržavanja), ovisno o tome kome će u konkretnom slučaju biti potrebno pružiti pravnu zaštitu.

Odredbe Načela o prestanku prava na uzdržavanje dobrim se dijelom podudaraju s odgovarajućim odredbama ObZ-a i ZIZ-a. Iz Načela proizlazi da do prestanka prava na uzdržavanje dolazi: u slučaju da vjerovnik sklopi novi brak ili uspostavi dugotrajnu vezu, u slučaju smrti bilo vjerovnika bilo dužnika uzdržavanja.⁴¹ ObZ, pored navedenih pretpostavaka (svih, osim uspostava-

⁴⁰ O nedostojnosti kao pretpostavci za prestanak prava na uzdržavanje vidi: Ivančić-Kačer, 2008.:56-57.

⁴¹ »The maintenance obligation should cease if the creditor spouse remarries or establishes a long-term relationship. After its cessation according to paragraph 1 the maintenance obligation does not revive if new marriage or long-term relationship ends. The maintenance obligation should cease upon the death of either the creditor or the debtor spouse.« (vidi: Principle 2:9 Termination of the maintenance obligation, u Boele-Woelki i sur., 2004.).

ve dugotrajne veze), propisuje da će do prestanka prava na uzdržavanje doći zbog još nekih okolnosti. Tako ObZ propisuje da će do prestanka prava na uzdržavanje doći i u slučaju kad sud utvrdi da su prestale postojati pretpostavke na temelju kojih je određeno uzdržavanje, zatim u slučaju isteka roka na koji je uzdržavanje bilo određeno te u slučaju da vjerovnik uzdržavanja postane nedostojan tog prava (Alinčić i sur., 2007.:470).⁴² Proizlazi da po ObZ-u postoji više pretpostavaka za prestanak prava na uzdržavanje. Slijedom toga, moglo bi se zaključiti da je hrvatsko rješenje konkretnog pitanja cjelovitije od rješenja koje pronalazimo u odredbama Načela.

Mogućnost sklapanja ugovora o uzdržavanju između bračnih/izvanbračnih drugova te istospolnih partnera/ica

Prema Načelima, bračnim bi drugovima trebalo omogućiti sklapanje ugovora o uzdržavanju koje bi uslijedilo nakon prestanka braka. Takvim ugovorom, oni bi se mogli sporazumjeti glede: iznosa i trajanja uzdržavanja, načina izvršavanja obveze uzdržavanja, pretpostavaka za prestanak uzdržavanja te mogućnosti odricanja od prava na uzdržavanje. Nadalje, ugovor bi trebao biti u pisanom obliku, dok bi njegovu valjanost trebao provjeriti sud.⁴³ Za

razliku od Načela, niti ObZ, niti ZIZ, u svojim odredbama ne spominju mogućnost sklapanja ugovora o uzdržavanju između bračnih/izvanbračnih drugova te istospolnih partnera/ica.⁴⁴ Ipak, pojedini su se autori već pozabavili tim pitanjem i svim uz njega povezanim problemima, što ćemo ukratko i prikazati.

Kada bismo htjeli prethodno navedeno rješenje Komisije za europsko obiteljsko pravo inkorporirati u postojeće hrvatsko zakonodavstvo, neminovno bismo naišli na određena pitanja i nedoumice.

Postavlja se pitanje smiju li bračni drugovi⁴⁵ sklopiti ugovor o uzdržavanju koje bi uslijedilo, bilo za vrijeme trajanja ili nakon prestanka braka, s obzirom na to da u hrvatskom zakonodavstvu ne postoji izričita zabrana takvog ugovaranja? Ako bi sklapanje ugovora o uzdržavanju između bračnih drugova bilo dopušteno, po čemu bi se ono razlikovalo od ugovora o uzdržavanju građanskog prava? Mogu li postojati slučajevi kada bi se sklopljen ugovor o uzdržavanju između bračnih drugova smatrao nedopuštenim? Ako bi se sklapanje ugovora o uzdržavanju između bračnih drugova načelno dopustilo, na koji bi se način i u kojem obliku ti ugovori morali sklapati? Bi li se bračni drugovi mogli ugovorom odreći prava na uzdržavanje? Na kraju, bi li bračni drugovi, prilikom sklapanja ugo-

⁴² U tekstu navedene pretpostavke za prestanak uzdržavanja, izvedene su iz članaka 221. i 225. ObZ-a. Odredbe navedenih članaka odnose se na prestanak prava na uzdržavanje kako bračnih, tako i izvanbračnih drugova.

⁴³ »Spouses should be permitted to make an agreement about maintenance after divorce. The agreement may concern the extent, preformance, duration and termination of the maintenance obligation and the possible renouncement of the claim to maintenance. Such an agreement should be in writing. Notwithstanding paragraph 1, the competent authority should at least scrutinize the validity of the maintenance agreement.« (vidi: Principle 2:10 Maintenance agreement u Boele-Woelki i sur., 2004.).

⁴⁴ Ono što ObZ (čl. 270.a st. 3.) i ZIZ (čl. 10.) propisuju jest mogućnost sklapanja sudske nagodbe između bračnih/izvanbračnih drugova te istospolnih partnera/ica u parnicama radi uzdržavanja (vidi treće poglavlje ovog rada).

⁴⁵ Zbog preglednosti teksta bazirat ćemo se na prikazu mogućnosti sklapanja ugovora o uzdržavanju između bračnih drugova. Sve navedeno može se, na odgovarajući način, primijeniti i na izvanbračne drugove te istospolne partnere/ice.

vora o uzdržavanju, imali potpunu slobodu ili bi ipak postojala određena ograničenja? Odgovori na postavljena pitanja složeni su i višeslojni te zahtijevaju dublju analizu.

Pravna teorija najviše se bavila pronalaženjem odgovora na prvo pitanje. Načelno se prihvaća mogućnost ugovornog reguliranja pitanja uzdržavanja bračnih drugova, ali uz mnoge rezerve i dvojbe. Tako su istaknuti neki negativni aspekti mogućnosti sklapanja ugovora o uzdržavanju između bračnih drugova. Autori iz sfere obiteljskog prava ističu da bi se dopuštanjem ugovornog reguliranja pitanja uzdržavanja bračnih drugova, dovelo u pitanje načelo obiteljske solidarnosti i specifičnost tog instituta s obzirom na građansko-pravno poimanje uzdržavanja (Hrabar, 2002.:58).⁴⁶ Nadalje, pojedini autori ističu da je uzdržavanje između bračnih drugova zakonska obveza, što znači da nastupanjem pravnih pretpostavki iz čl. 217., 227. st. 1. i 231. ObZ-a, dužnik uzdržavanja mora svoju obvezu ispuniti.⁴⁷ Ističe se da bi ugovor o uzdržavanju mogao biti i na štetu jednog od ugovaratelja (posebice primatelja uzdržavanja), pri čemu bi se izgubila socijalna komponenta uzdržavanja (Hrabar, 2002.:58). Navedene činjenice ukazuju na određene negativne posljedice dopuštanja sklapanja ugovora o uzdržavanju.

Ipak, isti autori napominju da bi u sukobu načela obiteljske solidarnosti i načela

autonomije volje bračnih drugova, prednost trebalo dati potonjem načelu.⁴⁸ Iz toga bi se dalo zaključiti da se načelno prihvaća mogućnost ugovornog reguliranja pitanja uzdržavanja bračnih drugova, ali uz naznaku da bi zakonodavac trebao detaljno uređiti pretpostavke, prije nego li se odluči za takvo rješenje. Naime, dosta je problema i nedoumica koje za sobom povlači mogućnost ugovornog reguliranja pitanja uzdržavanja, te dok se isti ne razriješe, bit će teško implementirati navedenu novinu u postojeća pravna rješenja.

Pitanje razlike između ugovora o uzdržavanju bračnih drugova (kao ugovora koji ima obiteljsko-pravna obilježja) i ugovora o uzdržavanju građanskog prava (kao ugovora koji nema obiteljsko-pravna obilježja), kompleksno je pitanje. Temeljna razlika je u tome što kod ugovora o uzdržavanju bez obiteljsko-pravnih obilježja ugovorne strane zasnivaju pravni odnos koji prije toga uopće nije postojao⁴⁹, dok kod ugovora o uzdržavanju s obiteljsko-pravnim obilježjem ugovorne strane polaze od postojećeg zakonom uređenog odnosa, a ugovorom ga samo »nadograđuju«.⁵⁰ U slučaju raskida, poništaja ili utvrđenja ništetnosti ugovora nastaje situacija koja je postojala prije sklapanja samog ugovora, što u jednom slučaju znači da kod onih bez obiteljsko-pravnog obilježja odnosa nema, a kod onih s obiteljsko-pravnim obilježjem nastaje situacija

⁴⁶ Tako i Ivančić-Kačer (2008.:60): »Iako bi dopuštanje ugovaranja uzdržavanja bilo u skladu sa slobodom ugovaranja, ipak smatramo da bi također bilo u neskladu s osnovnim načelom obiteljskog prava – načelom obiteljske solidarnosti, u slučaju kada bi se ugovorilo uzdržavanje ispod razine koja je određena odredbama ObZ-a.«

⁴⁷ Radi se o pretpostavkama na strani bračnog druga (čl. 217. ObZ-a), prioritetu ispunjavanja obveze uzdržavanja na strani bračnog druga (čl. 227. st. 1. ObZ-a) i ocjenjivanju potreba uzdržavane osobe i mogućnosti dužnika uzdržavanja (čl. 231. ObZ-a).

⁴⁸ »Koliko god je jednostavnije načelno zabraniti bilo kakav ugovor takve naravi, ipak zbog slobode autonomije bračnih drugova valja svaki takav ugovor prosuđivati od slučaja do slučaja.« (Hrabar, 2008.:59).

⁴⁹ Takav ugovor o uzdržavanju nema obiteljsko-pravna obilježja jer između ugovornih strana ne postoji zakonska obveza uzdržavanja, kao podloga odnosa koji je zasnovan samim ugovorom o uzdržavanju (npr. ugovor o doživotnom uzdržavanju i ugovor o dosmrtnom uzdržavanju).

⁵⁰ U tom slučaju, obiteljsko-pravno obilježje postoji jer između samih ugovornih strana postoji zakonska obveza uzdržavanja.

zakonske obveze na uzdržavanje (Ivančić-Kačer, 2008.:61).

Da bi se moglo odgovoriti na treće pitanje, prvo se mora razlikovati zakonsko uzdržavanje, ugovorno uzdržavanje i tzv. mješovite situacije u kojima, premda postoji obveza zakonskog uzdržavanja, dolazi do sklapanja ugovora o uzdržavanju (npr. situacija u kojoj bračni drugovi sklapaju ugovor o uzdržavanju iako su se oni dužni međusobno uzdržavati na temelju samog zakona). U tom slučaju, ako bi bračni drugovi ugovorili uzdržavanje ispod razine zakonom određene obveze uzdržavanja, smatramo da bi takav ugovor bio nedopušten, samim time i nevaljan. Dopušten bi bio samo onaj ugovor o uzdržavanju u kojem bi bračni drugovi ugovorili uzdržavanje iznad razine zakonskog uzdržavanja (Ivančić-Kačer, 2008.:60).⁵¹

Prije nego li pokušamo dati odgovor na četvrto pitanje, treba ponovno napomenuti da materija vezana uz ugovaranje uzdržavanja u bračnim ugovorima ili izvan njih, nije izričito regulirana ObZ-om. Ipak, smatramo da bi u budućnosti taj ugovor o uzdržavanju trebao biti reguliran ObZ-om, koji bi trebao sadržavati odredbe o obliku njegova sklapanja. Ugovor o uzdržavanju svakako bi se trebao sklapati u pisanom obliku. Međutim, postoji dvojba je li bolje propisati samo obvezu ovjere potpisa bračnih drugova od strane javnog bilježnika (kao što je propisano za sklapanje bračnog ugovora; ObZ, NN, 116/2003., 17/2004.,

136/2004., 107/2007., čl. 255. st. 3.) ili propisati obvezu sklapanja ugovora o uzdržavanju u obliku javnobilježničkog akta. Valja naglasiti da se ovjeravanjem potpisa tek potvrđuje da potpis na nekoj ispravi potječe od određene osobe, dok se kod javnobilježničkog akta potvrđuje da je i sadržaj isprave istinit (Klarić i Vedriš, 2008.:127). Zbog prethodno navedenih činjenica, zatim zbog činjenice da javnobilježnički akt ima svojstvo ovršne isprave (čl. 54. i čl. 55. Zakona o javnom bilježništvu, NN, 78/1993., 29/1994., 162/1998., 16/2007., 75/2009., u daljnjem tekstu: ZJB) te zbog činjenice da strankama pruža najveću pravnu sigurnost, trebalo bi razmisliti o mogućnosti da se sklapanje ugovora o uzdržavanju, ali i bračnog ugovora propiše upravo u tom obliku.^{52 53}

Nadalje, zakonodavac bi trebao dopustiti sklapanje ugovora o uzdržavanju kao samostalnog ugovora ili kao dijela bračnog ugovora kojim se, između ostalog, regulira i pitanje uzdržavanja. Bračni bi drugovi mogli sklopiti ugovor tijekom trajanja braka te u postupku razvoda ili poništaja braka. Ugovor bi mogli sklopiti nevjesta i ženik prije sklapanja braka, s time da bi tada ugovor imao odgodni učinak (proizvodio bi pravne učinke tek nakon što bi nevjesta i ženik sklopili brak).

Postojeća odredba ObZ-a po kojoj odricanje od dužnosti i prava na uzdržavanje nema pravnog učinka, trebala bi ostati na snazi (ObZ, NN, 116/2003., 17/2004.,

⁵¹ Mišljenje slično navedenom pronalazimo i kod Ivančić-Kačer i Klasiček (2008.:25): »Zato smatramo da bi svakako trebalo, *de lege ferenda*, mogućnost ugovaranja uzdržavanja posve zakonom izrijekom zabraniti kako se ne bi narušilo načelo obiteljske solidarnosti, ravnopravnosti žene i muškarca, zaštita ekonomski slabije strane i briga za dobrobit djeteta, osim ako se radi o uzdržavanju iznad onoga koje određuje ObZ, što se ne bi smjelo zabranjivati, jer je na dobrobit svima.«

⁵² O mnogobrojnim prednostima i pojedinim nedostacima sklapanja bračnog ugovora u obliku javnobilježničkog akta, vidi: Majstorović, 2005.:188–193.

⁵³ Prema postojećem zakonskom uređenju, vjerujemo da bi za valjanost ugovora o uzdržavanju bilo dovoljno da bude sklopljen u pisanom obliku te da potpisi stranaka budu ovjereni od javnog bilježnika (na dogovarajući način bi se primjenjivala odredba čl. 255. st. 3. ObZ-a koja vrijedi za bračne ugovore).

136/2004., 107/2007., čl. 208. st. 1.). Bračni drugovi se ne mogu, niti bi se u budućnosti trebali moći odreći prava ili dužnosti na uzdržavanje. Naime, kad bi se bračni drugovi mogli odreći svojeg prava na uzdržavanje koje bi ostvarivali **za vrijeme trajanja braka**, to bi se protivilo samoj biti braka. ObZ navodi da su bračni drugovi ravnopravni, da su dužni jedan drugome biti vjerni, uzajamno se pomagati i poštovati te da su dužni održavati skladne bračne i obiteljske odnose. Također, obveza uzdržavanja između bračnih drugova postoji uvijek za vrijeme trajanja braka, a ne samo nakon prestanka braka. Zbog svega navedenog, bračni se drugovi ne mogu odreći uzdržavanja za vrijeme trajanja braka. Oni se ne mogu odreći ni uzdržavanja koje bi uslijedilo **nakon prestanka braka**. Time zakonodavac izbjegava neizvjesnost i potencijalno opasne situacije. Naime, kada bi se bračni drug mogao odreći svojeg prava na uzdržavanje koje bi uslijedilo nakon prestanka braka, on bi time mogao spasti na teret socijalnih fondova.⁵⁴

Što se zadnjeg pitanja tiče, potpun i jasan odgovor u ovom trenutku teško je dati. Naime, inkorporiranjem mogućnosti sklapanja ugovora o uzdržavanju od strane

bračnih drugova u ObZ, otvara se cijeli niz dvojbi i pitanja. Navest ćemo određene primjere te analizirati probleme koje mogućnost ugovornog reguliranja pitanja uzdržavanja povlači za sobom.

Jedna od problematičnih situacija mogla bi biti kad se ugovorom jedan bračni drug obvezuje da će za vrijeme trajanja braka ili nakon prestanka braka uzdržavati drugog bračnog druga u određenom iznosu (ugovara se i vrijeme trajanja uzdržavanja i pretpostavke za prestanak uzdržavanja). U »zamjenu«, davatelj uzdržavanja trebao bi steći povećani udio u bračnoj stečevini pri podjeli iste.⁵⁵ U navedenom slučaju, moglo bi se postaviti pitanje je li ovdje riječ o ugovoru o uzdržavanju ili pak o ugovoru o kupnji udjela u bračnoj stečevini.⁵⁶ Kada, u istoj toj situaciji, davatelj uzdržavanja ne bi stjecao ništa u »zamjenu« za isplaćeno uzdržavanje ili uzdržavanje koje će isplaćivati, onda bi se moglo postaviti pitanje je li u tom slučaju riječ o ugovoru o darovanju.⁵⁷

Nadalje, pravni teoretičari smatraju da bi se valjanost ugovora o uzdržavanju trebalo uvjetovati određenim pretpostavkama. Tako bi trebalo usporediti vrijednost ukupno ugovorenog uzdržavanja i vrijednost povećanog udjela u bračnoj stečevini. Samo

⁵⁴ Primjer: Ako bračni drug koji se odrekao prava na uzdržavanje, nakon prestanka braka nema dovoljno sredstava za život ili ih ne može ostvariti iz svoje imovine te nije sposoban za rad ili se ne može zaposliti, taj bi bračni drug spao na teret države odnosno socijalnih fondova. Naime, kada bi navedeni bračni drug tražio uzdržavanje od osoba koje su ga supsidijarno dužne uzdržavati, vjerujemo da bi sud odbio takav zahtjev (jer se tužitelj svojevremeno odrekao uzdržavanja od svojeg bračnog druga – osobe koja ga je prva pozvana uzdržavati). Navedeno rješenje dodatno bi derogiralo načelo obiteljske solidarnosti koje od članova obitelji zahtijeva da se međusobno pomažu prije nego li od države zatraže sredstva iz socijalne pomoći.

⁵⁵ Na primjer, ugovorom je određeno da će bračni drug A, nakon eventualnog prestanka braka, uzdržavati bračnog druga B narednih deset godina u iznosu od 1 000 kuna mjesečno. U zamjenu za navedeno, bračni drug A stekao bi 10% povećanje udjela u bračnoj stečevini (znači, njegov ukupni udio ne bi više iznosio npr. 50% već 60% bračne stečevine).

⁵⁶ To pak povlači za sobom pitanje radi li se o ugovoru obiteljskog ili građanskog prava, te koja pravila na njega primijeniti kao mjerodavna.

⁵⁷ Time bismo zasigurno ušli u sferu građanskog prava.

⁵⁸ »Čini se da u slučaju sklapanja bračnog ugovora kojem je predmet 'zamjena' postojeće ili buduće bračne stečevine za uzdržavanje treba takvom ugovoru priznati valjanost samo ako 'kompenzirani' dio odgovara iznosu koji bi bračni drug dobio na ime uzdržavanja«. Prema: Hrabar, 2002.:59.

ako »kompenzirani« udio bračne stečevine odgovara iznosu koji bi bračni drug trebao dobiti na ime uzdržavanja, onda bi takvom ugovoru trebalo priznati valjanost.⁵⁸

Navedena teorijska postavka pravilna je i pravedna, ali nekoliko je problema koji bi se mogli javiti u provedbi iste. Prvo, problem je u tome što su vrijednosti koje bi trebali usporediti neodređene i teško odredive (misli se prvenstveno na vrijednost »kompenziranog« dijela bračne stečevine).⁵⁹ Drugo, navedene bi vrijednosti trebao utvrditi i usporediti javni bilježnik (ako se opredijelimo za sklapanje ugovora o uzdržavanju u obliku javnobilježničkog akta) ili sud (ako se opredijelimo za postojeću regulativu prema kojoj je dovoljna ovjera potpisa bračnih drugova). Problem je u tome na koji će način oni utvrditi, odnosno usporediti navedene vrijednosti.⁶⁰ Treće, postavlja se pitanje što bi javni bilježnik, odnosno sud trebao učiniti u situaciji kada bi »kompenzirani« dio bračne stečevine bio manji od iznosa koji bi bračni drug trebao dobiti na ime uzdržavanja?⁶¹ Sve su to pitanja na koje bi zakonodavac trebao znati odgovore, prije nego li se odluči zakonski urediti mogućnost sklapanja ugovora o uzdržavanju između bračnih drugova.

Sljedeći je problem što prilikom sklapanja ugovora o uzdržavanju postoji povećana mogućnost da ugovoreni iznos uzdržavanja bude neprimjeren (ne odgovara stvarnim potrebama primatelja, odnosno mogućnostima davatelja uzdržavanja). Naime, po postojećem uređenju, u parnici za uzdržavanje sud mora ocijeniti potrebe uzdržavane osobe i mogućnosti osobe koja je dužna uzdržavati. U tu svrhu sud može, od osobe koja je dužna uzdržavati, zatražiti da preda prokazni propis imovine ili podatke o primanjima i imovini zatražiti od nadležnih državnih tijela (Porezne uprave, Ministarstva unutarnjih poslova, Hrvatskog zavoda za mirovinsko osiguranje itd.). Tek nakon toga sud utvrđuje ukupan iznos sredstava potrebnih za uzdržavanje (ObZ, NN, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 231. st. 1. i 2.). Takva podrobna provjera mogućnosti davatelja i potreba primatelja uzdržavanja zasigurno neće prethoditi sklapanju ugovora o uzdržavanju. Samim time, povećava se mogućnost ugovaranja neprimjerenog iznosa uzdržavanja (npr. zato što je davatelj uzdržavanja prikazao da ostvaruje manje prihode nego li uistinu ostvaruje).

⁵⁹ Ako bračni drug koji daje uzdržavanje i na ime toga stječe povećani udio u bračnoj stečevini (npr. umjesto 50% stječe 60% udjela), bit će teško utvrditi vrijednost tog povećanog udjela. Naime, povećanje udjela odnosi se na cjelokupnu bračnu stečevinu, a ista se sastoji od cijelog niza stvari, prava i pravnih entiteta. Vjerojatno bi se financijskim vještačenjem trebala utvrditi cjelokupna vrijednost bračne stečevine, a time ujedno i utvrditi vrijednost povećanog udjela. Nakon toga bismo vrijednost povećanog udjela u bračnoj stečevini trebali usporediti s ukupnim iznosom koji je jedan bračni drug isplatio ili će isplatiti drugome na ime uzdržavanja. Tek ako ti iznosi međusobno odgovaraju, ugovoru bi trebalo priznati valjanost. Navedeni je postupak kompleksan i zasigurno nije jeftin. Pritom treba istaknuti da vrijednost predmeta bračne stečevine, samim time i nije same, stalno varira. Tako je, na primjer, u trenutku sklapanja ugovora zemljište, koje je predmet bračne stečevine, moglo vrijediti 10 000 eura, a u trenutku razvoda/ponišťaja dvostruko ili trostruko više odnosno manje. To dodatno komplicira sam postupak izračuna vrijednosti bračne stečevine

⁶⁰ Ako bi se pridržavali postojećih zakonskih rješenja glede oblika sklapanja ugovora o uzdržavanju (pisani oblik, ovjera potpisa), onda se javlja još jedan problem. Naime, postavlja se pitanje u kojem će trenutku sud, kao nadležno tijelo, izvršiti usporedbu odgovara li »kompenzirani« udio bračne stečevine iznosu koji bi bračni drug trebao dobiti na ime uzdržavanja? Više o tom pitanju u nastavku rada.

⁶¹ Pitanje je bi li u tom slučaju bračni drug (dužnik uzdržavanja) mogao tražiti da se ugovor o uzdržavanju stavi izvan snage zato jer »kompenzirani« udio bračne stečevine ne odgovara iznosu koji bi bračni drug (vjerovnik uzdržavanja) trebao dobiti na ime uzdržavanja?

Posljednji problem kojeg ćemo se dotaknuti tiče se provjere valjanosti samog ugovora o uzdržavanju. Naime, Načela propisuju obvezu nadležnog tijela da provjeri valjanost sklopljenog ugovora o uzdržavanju (vidi bilj. 42).

Ako bi usvojili rješenje da bračni drugovi mogu sklopiti ugovor o uzdržavanju, postavlja se pitanje u kojem će trenutku nadležno tijelo (javni bilježnik, odnosno sud) provjeriti valjanost istog? Ako se opredijelimo za opciju da se ugovor o uzdržavanju sklapa u obliku javnobilježničkog akta, onda bi javni bilježnik mogao provjeriti valjanost tog ugovora unutar samog postupka sklapanja ugovora.⁶² S druge strane, ako se opredijelimo za opciju da se ugovor o uzdržavanju sklapa u pisanom obliku, uz ovjeru potpisa bračnih drugova, onda bi nadležno tijelo za provjeru valjanosti tog ugovora bio sud. U toj se situaciji postavlja pitanje u kojem će trenutku sud izvršiti usporedbu odgovara li »kompenzirani« udio bračne stečevine iznosu koji bi bračni drug trebao dobiti na ime uzdržavanja? Kao moguće, nameće se rješenje da će sud valjanost ugovora moći provjeriti u postupku razvoda ili poništaja braka.⁶³ Navedeno rješenje predstavlja naknadnu kontrolu valjanosti ugovora, što nikako ne doprinosi pravnoj sigurnosti.⁶⁴

Sve navedeno upućuje na zaključak da je mnogo dvojbi i pitanja vezanih uz skla-

panje ugovora o uzdržavanju bračnih drugova, na koja zakonodavac mora pronaći odgovore. Kada zakonodavac bude imao adekvatna rješenja za izložene probleme, tek onda bi se mogao upustiti u zakonsko uređivanje navedenog instituta.

USPOREDBA IRSKOG I HRVATSKOG OBITELJSKOG ZAKONODAVSTVA GLEDE UZDRŽAVANJA BRAČNIH DRUGOVA

Postoji nekoliko razloga zbog kojih se u ovom radu vrši usporedba irskog i hrvatskog obiteljsko-pravnog zakonodavstva. Naime, kao i Hrvatska, Irska je država u kojoj je većina stanovništva katoličke vjere, država čije je društvo »tradicionalno« zaštitnički nastrojeno prema institutima braka i obitelji, pa je samim time i načelo obiteljske solidarnosti, koje se manifestira kroz institut uzdržavanja, vrlo naglašeno. Irska je i dugogodišnja članica Europske unije sa zavidnom pravnom tradicijom, ali ipak država čije se obiteljsko-pravno uređenje dosta razlikuje od europskih zemalja nešto liberalnijeg predznaka kao što su npr. Nizozemska ili Belgija. Nadalje, irsko obiteljsko zakonodavstvo na specifičan način regulira pitanje razvoda braka i, s tim u vezi, pitanje uzdržavanja bračnih dru-

⁶² U takvim bi slučajevima javni bilježnik, prilikom postupka potvrđivanja (solemnizacije) ugovora o uzdržavanju, trebao upozoriti bračne drugove da je iznos uzdržavanja koji su ugovorili ispod zakonske razine te da iz tog razloga njihov ugovor o uzdržavanju ne bi bio valjan (ZJB, *Narodne novine*, 78/1993., 29/1994., 162/1998., 16/2007., 75/2009., čl. 57. i 58.). Na taj bi način bračni drugovi dobili jamstvo da će njihov ugovor o uzdržavanju biti pravno dopušten te bi izbjegli naknadne neugodne situacije koje bi mogle uslijediti kada bi se naknadno utvrdilo da njihova raspolaganja nisu bila dopuštena. Vidi: Majstorović, 2005.:192.

⁶³ Dodatno je pitanje hoće li sud ugovor provjeravati *ex officio* ili će ga provjeravati samo na zahtjev bračnih drugova? Također, postavlja se pitanje tko će i kada provjeravati ugovor između bračnih drugova, ako je bračna zajednica već odavno prestala, ali nitko od njih nije podnio zahtjev za razvod braka?

⁶⁴ Pravna sigurnost sastoji se u tome da pravnim subjektima budu što više predvidljiva i trajna pravna ovlaštenja, pravne obveze i pravne sankcije. Prema: Visković, 1995.:133.

gova nakon prestanka braka.⁶⁵ Spomenuti institut uzdržavanja bračnih drugova (ali i ostalih slabijih članova društva) irsko obiteljsko pravo iscrpno regulira te isti predstavlja jedan od važnih instituta obiteljsko-pravnog uređenja.

Sličnosti

Dužnost uzdržavanja između bračnih drugova štiti se irskim Obiteljskim zakonom na način da su se bračni drugovi dužni uzdržavati tijekom trajanja i nakon prestanka braka. To je njihova zakonska obveza (eng. *statutory liability*).⁶⁶ U Hrvatskoj je uzdržavanje također zakonska obveza. Bračni su se drugovi dužni međusobno uzdržavati, uvijek za vrijeme trajanja braka, a nakon prestanka braka, ako su ispunjene zakonske pretpostavke (Alinčić i sur., 2007.:443).

Daljnja sličnost je u tome što se u Irskoj i Hrvatskoj bračni drugovi ne mogu odreći svojeg prava na uzdržavanje.^{67 68}

Činjenica da oba bračna druga (i vjerovnik i dužnik uzdržavanja) mogu tražiti povećanje odnosno smanjenje iznosa uzdržavanja zbog promijenjenih okolnosti, zajednička je odlika irskog i hrvatskog obiteljskog zakona.^{69 70} Iz toga proizlazi da je *clausula rebus sic santibus* na snazi i u Irskoj i u Hrvatskoj.

Irskim Obiteljskim zakonom nije propisana formula kojom bi se određivao točan iznos uzdržavanja za bivše bračne drugove. Nepostojanje takve formule omogućuje irskim sudovima da iznos uzdržavanja određuju prema svojoj diskrecijskoj procjeni, uzimajući u obzir sve činjenice koje smatraju relevantnima.⁷¹ Takav se pristup snažno kritizira jer se smatra da dovodi do nedosljednosti u određivanju visine uzdržavanja za bivše bračne drugove (Shannon, 2002.:36,39,40,46). Opasnost od nedosljednog određivanja visine uzdržavanja za bivše bračne drugove postoji i u Hrvatskoj. Naime, formula za izračunavanje iznosa uzdržavanja za bračne drugove ne postoji.

⁶⁵ U irski je ustav 1937. godine uvedena odredba koja je branila donošenje zakona kojim bi razvod braka bio dopušten. Ta ustavna zabrana ostala je na snazi sve do 1995. godine kada je irski narod na referendumu, malom većinom, izglasao uklanjanje zabrane iz Ustava. Sljedeće godine, u čl. 41. st. 3. toč.2. Ustava, ugrađena je odredba po kojoj sud može razvesti brak ako su ispunjene zakonom propisane pretpostavke. Upravo je zato iste godine usvojen novi Obiteljski zakon (Family Law (Divorce) Act 1996.) koji je regulirao pitanja vezana uz razvod braka. Irska je tada usvojila sustav u kojem se ne utvrđuje krivnja bračnih drugova za razvod braka (Shannon, 2002.:1-2). U Irskoj je sud odobrio prvi razvod braka tek 17.1.1997.

⁶⁶ »In Ireland, the statutory liability of spouses to maintain one another exists during the marriage relationship and beyond.« (Shannon, 2002.:43).

⁶⁷ »A spouse may not agree to renounce his future right to maintenance.« (Shannon, 2002.:64).

⁶⁸ Za podrobnije objašnjenje čl. 208. st. 1. ObZ-a, koji određuje da odricanje od dužnosti i prava na uzdržavanje nema pravnog učinka, vidi četvrto poglavlje ovog rada.

⁶⁹ »Either party may apply to the court to adjust the maintenance upwards or downwards (...) the court must have regard to any change of circumstances which may have occurred, or any new evidence which may have emerged.« (Shannon, 2002.:35,49).

⁷⁰ Čl. 243. st. 1. ObZ-a, vidi: bilj. 36.

⁷¹ Čl. 20. st. 2.(a) – (l) irskog Obiteljskog zakona sadrži okvirnu listu okolnosti koje sud mora uzeti u obzir prilikom određivanja iznosa uzdržavanja (prihodi, mogućnosti zarade, imovina i ostali financijski resursi svakog od bračnih drugova, potrebe i obveze svakog od bračnih drugova, životni standard koji su bračni drugovi imali tijekom zajedničkog života, životna dob svakog od bračnih drugova, trajanje njihovog braka, tjelesni ili mentalni invaliditet kojeg od bračnih drugova itd.; (Family Law (Divorce) Act, *Public Acts*, 33/1996., Section 20(2)(a) - (l)). Treba naglasiti da su okolnosti iz navedenog članka irskog Obiteljskog zakona vrlo slične okolnostima koje hrvatski sudovi uzimaju u obzir prilikom ocjenjivanja potreba uzdržavane osobe, odnosno mogućnosti osobe koja je dužna uzdržavati (ObZ, *Narodne novine*, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 231. st. 2. i 3.).

U ObZ-u postoje odredbe temeljem kojih se utvrđuju potrebe primatelja i mogućnosti davatelja uzdržavanja te se na taj način stvara okvir za određivanje iznosa uzdržavanja, no konačan iznos uzdržavanja rezultat je diskrecijske procjene nadležnog suda.⁷²

Razlike

Nakon uvođenja sustava razvoda braka, u Irskoj se nastavilo sa starom *common law* tradicijom »trajne« obveze uzdržavanja bračnih drugova. Naime, za razliku od hrvatskog rješenja po kojem sud može odlučiti da obveza uzdržavanja bračnog druga traje do godine dana (ako su za to ispunjene zakonske pretpostavke; ObZ, NN, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 220.), u Irskoj nema naznaka da bi obveza uzdržavanja mogla biti vremenski ograničena. Znači, ako sud utvrdi da tužitelj ima pravo na uzdržavanje (jer su ispunjene zakonom propisane pretpostavke), onda to pravo na uzdržavanje traje do: a) trenutka ponovnog sklapanja braka vjerovnika uzdržavanja odnosno b) smrti vjerovnika ili dužnika uzdržavanja (Shannon, 2002.:44). *Argumento a contrario* irski sudovi nemaju mogućnosti vremenski ograničiti obvezu uzdržavanja (npr. odrediti uzdržavanje u trajanju do godine dana). Znači, ako su ispunjene zakonom propisane pretpostavke, sudovi će uzdržavanje odrediti na neodređeno vrijeme. Tako, na primjer, sud može odrediti da bračni drug koji potražuje uz-

državanje od bivšeg bračnog druga, ima pravo na to uzdržavanje, ali u malom novčanom iznosu zbog toga što je njihov brak trajao kratko. I u tom će slučaju, pravo na uzdržavanje trajati sve do trenutka ponovnog sklapanja braka vjerovnika uzdržavanja odnosno do smrti vjerovnika ili dužnika uzdržavanja. Naravno, postoji mogućnost da se tijekom vremena promijene okolnosti na strani vjerovnika, odnosno dužnika uzdržavanja pa bi iz tog razloga sud mogao, na zahtjev jedne od stranaka, odlučiti o povećanju odnosno smanjenju iznosa uzdržavanja (lat. *clausula rebus sic stantibus*).

Iz navedenog, mogu se uočiti još dvije razlike između irskog i hrvatskog sustava reguliranja instituta uzdržavanja bračnih drugova. Prvo, u Hrvatskoj postoji više pretpostavaka za prestanak prava na uzdržavanje. Tako ObZ propisuje da će do prestanka prava na uzdržavanje doći u slučaju: a) smrti dužnika ili vjerovnika uzdržavanja, b) kad sud utvrdi da su prestale postojati pretpostavke na temelju kojih je određeno uzdržavanje, c) isteka roka na koji je uzdržavanje bilo određeno, d) kad vjerovnik uzdržavanja sklopi novi brak ili kada zasnjuje novu izvanbračnu zajednicu, e) kad vjerovnik uzdržavanja postane nedostojan tog prava (Alinčić i sur., 2007.:470).⁷³ Očito, po ObZ-u postoji više pretpostavaka za prestanak prava na uzdržavanje nego li po irskom Obiteljskom zakonu. Slijedom toga, moglo bi se zaključiti da je hrvatsko rješenje konkretnog pitanja sveobuhvatnije.

⁷² »Pri ocjenjivanju potreba uzdržavane osobe sud će uzeti u obzir njezine prihode, imovinsko stanje, sposobnost za rad, mogućnost zaposlenja, zdravstveno stanje te druge okolnosti o kojima ovisi odluka o uzdržavanju. Pri ocjenjivanju mogućnosti osobe koja je dužna uzdržavati uzet će se u obzir njezino imovinsko stanje, sva njezina primanja i stvarne mogućnosti stjecanja povećane zarade, njezine vlastite potrebe i druge zakonske obveze uzdržavanja« (ObZ, *Narodne novine*, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 231. st. 2. i 3.).

»S jedne strane zakonodavac tjera obveznika uzdržavanja da ostvari imovine barem toliko da ispuni obvezu uzdržavanja, dok je druga strana te pojave da se ne ide iznad potreba korisnika uzdržavanja, nego se osiguravaju te potrebe, čak i kada obveznik ima daleko veće mogućnosti« (Ivančić-Kačer, 2008.:48).

⁷³ U tekstu navedene pretpostavke za prestanak uzdržavanja izvedene su iz članaka 221. i 225. ObZ-a.

Drugo, dužina trajanja braka uzima se kao jedan od faktora koji utječe na određivanje iznosa uzdržavanja kako u Irskoj, tako i u Hrvatskoj. Razlika je u tome što u Irskoj sud može odrediti da bračni drug koji potražuje uzdržavanje od bivšeg bračnog druga, zbog činjenice da je njihov brak trajao kratko, ima pravo na uzdržavanje u malom novčanom iznosu. Međutim, on će to pravo ostvarivati na neodređeno razdoblje (do svoje smrti ili smrti dužnika uzdržavanja odnosno dok ne sklopi novi brak) (Shannon, 2002.:62). Za razliku od toga, u Hrvatskoj, činjenica da je brak trajao kratko je razlog zbog kojeg sud može odrediti da pravo na uzdržavanje bračnog druga traje do godine dana. Znači, zbog tog će razloga bračni drug (vjerovnik) ostvarivati to pravo na točno određeno (ograničeno) razdoblje. Nadalje, da bi vjerovnik produžio to pravo, on mora ispunjavati sve zakonske pretpostavke te, do isteka roka na koji mu je uzdržavanje dosuđeno, podnijeti novu tužbu kojom traži produljenje uzdržavanja (ObZ, NN, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 220. st. 1. i 3.). Zbog navedenih razloga, smatramo hrvatsko rješenje restriktivnijim, ali i pravednijim.

Začudujuće je da u irskom Obiteljskom zakonu nismo naišli na vremenski rok unutar kojeg bračni drug mora podnijeti tužbu za uzdržavanje. Irski teoretičari ističu kako sud može, ako su ispunjene zakonom propisane pretpostavke, odrediti uzdržavanje zajedno s odlukom o razvodu braka ili kasnije, u bilo koje doba, za života bivšeg bračnog druga (vjerovnika) (Shannon, 2002.:35). Znači, sud može dosuditi uzdr-

žavanje bez obzira na to kada je bračni drug podnio tužbu jer se rok za podnošenje tužbe za uzdržavanje ne utvrđuje. Bitno je samo da su ispunjene zakonom propisane pretpostavke za uzdržavanje.⁷⁴ Time se potvrđuje da se, u Irskoj, nastavilo sa starom *common law* tradicijom »trajne« obveze uzdržavanja bračnih drugova. Hrvatski ObZ navedeno pitanje regulira u potpunosti drugačije. Podnošenje tužbe za uzdržavanje vezano je uz dva prekluzivna roka koji se moraju poštovati (vidi treće poglavlje ovog rada). Takvo je rješenje pogodnije iz razloga što se time stvara podloga za pravnu sigurnost i procesnu disciplinu. Znači, ako je tužba za uzdržavanje podnesena nakon što je rok istekao, sud će takvu tužbu morati odbaciti.⁷⁵

U irsko je obiteljsko pravo uveden novi koncept podjele bračne stečevine koji je usko povezan s određivanjem uzdržavanja prema bivšim bračnim drugovima. Naime, financijske posljedice koje su bile uzrokovane brakom i obvezama glede brige za djecu i obiteljski dom (smanjena zarada, propuštena napredovanja, napuštanje posla ili zaposlenje na pola radnog vremena), nadoknadiive su prilikom podjele bračne stečevine u trenutku razvoda braka. Time se u ravnopravan položaj stavlja bračni drug (najčešće supruga) koji je žrtvovao karijeru, primanja i promaknuća u korist obitelji. Znači, prilikom podjele bračne stečevine, uvažava se činjenica da je jedan bračni drug na sebe preuzeo više obveza i dužnosti u pogledu obiteljskog doma i djece, dok se drugi, oslobođanjem istih, mogao koncentrirati na karijeru i povećanje primanja.

⁷⁴ »The orders may be made either at the time the decree (for divorce) is granted, or at any subsequent time.« (Misli se na odluke suda o određivanju uzdržavanja). Vidi: Shannon, 2002.:47.

Time se potvrđuje razmišljanje da irski Obiteljski zakon ne određuje rok unutar kojeg bračni drug mora podnijeti tužbu za uzdržavanje.

⁷⁵ Nepostojanje tog prekluzivnog roka značilo bi stavljanje tuženog bračnog druga (potencijalnog dužnika uzdržavanja) u stanje neizvjesnosti. U takvoj situaciji, on ne može znati hoće li ili neće biti dužan uzdržavati svojeg bivšeg bračnog druga, a time mu se otežava planiranje budućih obveza i troškova.

S tim u vezi, sud će prilikom donošenja odluke o uzdržavanju, uzeti u obzir sve prethodno navedene okolnosti te ostale činjenice koje će smatrati relevantnima, osobito one propisane u čl. 20. st. 2.(a) – (l) irskog Obiteljskog zakona (Shannon, 2002.:42-43). Za razliku od toga, u ObZ-u se ne spominje čvrsta povezanost između podjele bračne stečevine i dosuđivanja uzdržavanja jednom od bračnih drugova. Što se diobe bračne stečevine tiče, prema zakonskom sustavu, bračni su drugovi suvlasnici iste u jednakim dijelovima (ObZ, NN, 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., čl. 249. st. 1.). Međutim, bračnim ugovorom moguće je uspostaviti vezu između iznosa uzdržavanja i podjele bračne stečevine.⁷⁶ Dodatni razlog zbog kojeg u Hrvatskoj ne postoji čvrsta veza između određivanja iznosa uzdržavanja i podjele bračne stečevine je u tome što su potonji postupci kompleksniji i dulje traju. Uslijed toga, sudovi donose odluke o uzdržavanju bračnih drugova prije nego li je podjela bračne stečevine konačna. Iz navedenog se može zaključiti da je rješenje irskog Obiteljskog zakona jasnije, cjelovitije i bolje.

Posebnosti

Irski Obiteljski zakon omogućuje da se dužnost uzdržavanja nastavi čak i nakon smrti dužnika uzdržavanja. Takva situacija nastaje u slučaju kad sud, na temelju čl. 13. st. 1.(b), donese odluku kojom dužniku

uzdržavanja određuje da je dužan plaćati uzdržavanje periodično (u ratama) te pri tome odluku na uzdržavanje osigura (eng. *a secure maintenance order*) (Shannon, 2002.:33,63). U tom slučaju obveza uzdržavanja traje do kraja života vjerovnika uzdržavanja, zato što takva osigurana sudska odluka jamči ostvarivanje obveze uzdržavanja čak i nakon smrti dužnika uzdržavanja. Nakon smrti dužnika, obveza uzdržavanja osigurava se iz fonda kapitala koji je bio osnovan još za života samog dužnika. Taj fond obično se sastoji od dinonica i udjela u trgovačkim društvima, ali i od ostalih dijelova imovine dužnika koja bi mogla poslužiti u svrhu izvršavanja obveze uzdržavanja nakon njegove smrti (Shannon, 2002.:36).⁷⁷ U praksi su takve situacije izuzetno rijetke, ali mogućnost za njihovo ostvarenje postoji.⁷⁸ Za razliku od toga, hrvatski zakonodavac ne propisuje takvu mogućnost. U Hrvatskoj, pravo na uzdržavanje uvijek će prestati smrću dužnika ili vjerovnika uzdržavanja. Takav zaključak proizlazi iz činjenice da je uzdržavanje strogo osobna obveza koja se ne može voljom vjerovnika i/ili voljom dužnika uzdržavanja prenijeti na neku drugu osobu i to niti za života ni za slučaj smrti (Alinčić i sur., 2007.:443). Također, u Hrvatskoj ne postoji zakonska podjela odluka o uzdržavanju na vrste dok u Irskoj takva podjela postoji.⁷⁹

Tumačeći čl. 20. st. 2.(c) irskog Obiteljskog zakona, dolazi se do zanimljive

⁷⁶ O pitanjima i problemima vezanim uz takvo rješenje vidi četvrto poglavlje ovog rada.

⁷⁷ Time se potvrđuje teza da je u irskom obiteljskom pravu koncept podjele bračne stečevine usko povezan s određivanjem uzdržavanja prema bivšim bračnim drugovima.

⁷⁸ Treba naglasiti da navedeno rješenje predstavlja još jedno odstupanje od rješenja sadržanih u Načelima. Naime, u Načelima stoji da bi obveza uzdržavanja trebala prestati u slučaju smrti bilo vjerovnika bilo dužnika uzdržavanja (vidi: Principle 2:9 Termination of the maintenance obligation, u Boele-Woelki i sur., 2004.).

⁷⁹ Irski Obiteljski zakon razlikuje više vrsta odluka o uzdržavanju koje sud može donijeti prilikom donošenja odluke o razvodu braka: a) odluka kojom se dužnika obvezuje na periodična plaćanja uzdržavanja u određenom iznosu, prema vjerovniku (bivšem bračnom drugu), b) odredba identična prethodnoj, samo što je ova odluka osigurana (eng. *a secure maintenance order*), c) odredba kojom sud naređuje jednokratnu isplatu obveze uzdržavanja u korist vjerovnika (bivšeg bračnog druga). Prema: Shannon, 2002.:35.

postavke. Sud mora, prilikom procjene sposobnosti dužnika da plaća uzdržavanje (u korist bivšeg mu bračnog druga), voditi računa o svim financijskim resursima i svoj imovini koja dužniku postane raspoloživa nakon što sklopi novi brak. S druge strane, ako dužnik uzdržavanja živi u izvanbračnoj ili istospolnoj zajednici, stajalište je nešto drugačije. Onda se činjenica što izvanbračni drug ili istospolni partner/ica s kojim dužnik živi, zarađuje ili ne zarađuje, ne bi trebala uzimati u obzir.⁸⁰ Ipak, u praksi, sudovi prilikom određivanja iznosa obveze uzdržavanja, u obzir uzimaju sva sredstva koja su strankama raspoloživa.⁸¹ Na primjer, činjenica što dužnik uzdržavanja živi u stanu svojeg izvanbračnog druga, omogućuje mu da svoj stan iznajmljuje i na taj način ostvaruje dodatne prihode. Prema navedenom, u praksi bi irski sudovi trebali, prilikom određivanja iznosa obveze uzdržavanja, uzeti u obzir i te dodatne prihode dužnika. Pitanje je, bi li u navedenom slučaju, vjerovnik mogao potraživati povećanje iznosa uzdržavanja u Hrvatskoj? Odgovor na postavljeno pitanje, u ovom trenutku, može dati samo sudska praksa.⁸²

Postavlja se pitanje kako bi irski sudovi trebali tretirati činjenicu da je vjerovnik

uzdržavanja stupio u neformalnu zajednicu (koja još uvijek nije zakonski regulirana) s osobom koja je zaposlena i ostvaruje određene prihode? Bi li navedena činjenica mogla predstavljati osnovu zahtjeva dužnika za smanjenjem iznosa uzdržavanja? Irski su sudovi zauzeli dva različita pristupa tom problemu. Prvi stav je da se činjenica što ta treća osoba ostvaruje prihode ne bi trebala uzimati u obzir (eng. *the High Court*). Drugi je stav da se činjenica što je vjerovnik u neformalnoj zajednici s trećom osobom koja ostvaruje određene prihode treba uzeti u obzir (eng. *the High Court*). Ipak, irski teoretičari ističu da u praksi sudovi prilikom određivanja iznosa obveze uzdržavanja, uzimaju u obzir sva sredstva koja su raspoloživa strankama (Shannon, 2002.:62).

U Hrvatskoj je situacija nešto drugačija. Naime, čl. 221. st. 1. i 2. ObZ-a određuju kada pravo na uzdržavanje bivšeg bračnog druga prestaje (kada sklopi novi brak, kada zasnjuje izvanbračnu zajednicu, kada postane nedostojan tog prava i kada prestane postojati koja od pretpostavaka temeljem kojih mu je uzdržavanje bilo dosuđeno). Znači, činjenica da je vjerovnik uzdržavanja zasnovao neformalnu (izvanbračnu) zajednicu s trećom osobom, u hrvatskom

⁸⁰ Za pretpostaviti je da je razlog takvog stajališta činjenica da izvanbračne i istospolne zajednice u Irskoj nisu zakonski uređene i stoga ne proizvode nikakve pravne učinke. Ipak, i na tom se području stvari mijenjaju. Zakon koji regulira prethodno spomenuta pitanja, donesen je u srpnju 2010. godine (*«Civil Partner Bill»*), ali isti još uvijek nije stupio na snagu. Vidi: Taylor, 2010.

⁸¹ »However, in practice, the reality of the situation is that all means available to the parties are taken into account in assessing the maintenance payable« (Shannon, 2002.:54).

⁸² Vjerujemo da bi sud, u navedenom slučaju, usvojio vjerovnikov zahtjev za povećanjem uzdržavanja. U obrazloženju bi se sud mogao pozvati na čl. 231. st. 3. ObZ-a zato jer iznajmljivanje stana predstavlja **stvarnu mogućnost stjecanja povećane zarade** (pod uvjetom da taj stambeni prostor dužnik ne koristi u neku drugu, zakonom dopuštenu, svrhu).

Svejedno, sud je u ovakvim i sličnim situacijama »na skliskom terenu« te bi svaki slučaj trebao podrobno razmotriti prije donošenja konačne odluke. Tako, na primjer, dvojbeno je bi li sud, kao u prethodnom slučaju, mogao usvojiti vjerovnikov zahtjev za povećanjem uzdržavanja, zbog toga što dužnik sada živi s izvanbračnim drugom koji je zaposlen i ostvaruje prihode, u stanu u kojem je dotad samostalno živio. Znači, vjerovnik bi svoju tužbu, u konkretnom slučaju, temeljio na tvrdnji da se cjelokupno imovinsko stanje dužnika poboljšalo zbog toga što troškove stanovanja i prehrane sada dijeli sa svojim, zaposlenim, izvanbračnim drugom.

obiteljskom pravu predstavlja razlog za prestanak uzdržavanja.⁸³

Mogućnost sklapanja ugovora o uzdržavanju u Irskoj riješena je na sljedeći način. Ukoliko su bračni drugovi sklopili *separation agreement* (ugovor kojim bračni drugovi reguliraju pravne posljedice prestanka braka, između ostalog, i pitanje uzdržavanja), mogli bi unutar njega regulirati pitanje uzdržavanja nakon prestanka braka. Međutim, navedeni ugovor mora biti provjeren od strane nadležnog tijela (suda). Naime, kada sud bude odlučivao o prestanku braka i uzdržavanju, on će provjeriti navedeni ugovor bračnih drugova. Ako sud smatra da iznos ugovorenog uzdržavanja nije zadovoljavajući, on će navedeni ugovor (u dijelu koji se odnosi na uzdržavanje) staviti izvan snage i donijet će odluku o uzdržavanju u iznosu koji smatra pravednim. Ukoliko sud smatra ugovoreni iznos uzdržavanja pravednim, on neće poduzimati nikakve intervencije i ugovor ostaje na snazi (Shannon, 2002.:64).

Moglo bi se zaključiti da su bračni drugovi slobodni ugovarati samo visinu iznosa uzdržavanja, ali ne i dužinu trajanja tog uzdržavanja. Naime, u radu je prethodno navedeno da su se bračni drugovi dužni uzdržavati tijekom trajanja i nakon prestanka braka (to je njihova zakonska obveza). Također, oni se ne mogu odreći svojeg prava na uzdržavanje. Na kraju, u irskom Obiteljskom zakonu nigdje ne piše da uzdržavanje može prestati nakon proteka vremena na koje je uzdržavanje određeno ugovorom bračnih drugova (eng. *separation agree-*

ment). Dapače, zaključak je da u Irskoj obveza uzdržavanja uvijek traje do: a) trenutka ponovnog sklapanja braka vjerovnika ili dužnika uzdržavanja. To znači, nema naznaka da bi obveza uzdržavanja mogla biti vremenski ograničena, čak i kada je određena ugovorom bračnih drugova (eng. *separation agreement*).

S tim u vezi, dolazimo do glavne kritike upućene postojećem irskom Obiteljskom zakonu (*Family law (Divorce) Act 1996.*). Po tom zakonu, bračni drugovi ne mogu, u pogledu uzdržavanja, postići *clean break* (konačan dogovor, potpuni prestanak svih financijskih veza). Bez obzira što su se bračni drugovi sporazumjeli, na primjer, da će dužnik svoju obvezu uzdržavanja prema vjerovniku riješiti jednokratnom isplatom dogovorenog novčanog iznosa, i da se vjerovnik s tim slaže, time dužnik ne može ostvariti potpuni prestanak obveze uzdržavanja.⁸⁴ Što se tog problema tiče, reforma se ne nazire iz razloga što se tijekom referenduma o razvodu braka jasno pokazala zabrinutost irskog biračkog tijela za položaj financijski slabijeg bračnog druga. Smatrali su da bi se mogućnost konačnog dogovora bračnih drugova o potpunom prestanku svih međusobnih financijskih veza (eng. *clean break*) mogla negativno odraziti na položaj onog bračnog druga koji je svoje doprinose za obitelj ostvarivao unutar obiteljskog doma (prvenstveno se misli na suprugu) (Shannon, 2002.:8-9). Kao što je prethodno navedeno, mogućnost ugovornog reguliranja uzdržavanja bračnih

⁸³ Doduše, s tim u vezi, postoje određeni problemi. Prvo, hoće li sud zajednicu vjerovnika uzdržavanja i treće osobe tretirati kao izvanbračnu zajednicu od samog njenog zasnivanja ili tek kada budu ispunjene sve pretpostavke iz čl. 3. ObZ-a (nakon proteka 3 godine odnosno nakon rođenja zajedničkog djeteta). Drugo, problem je u tome što ObZ, u čl. 221., ne navodi zasnivanje istospolne zajednice kao razloga za prestanak prava na uzdržavanje. Više o tom nedostatku u trećem poglavlju ovog rada.

⁸⁴ »In summary, the statutory provisions for maintenance in Ireland are totally opposed to the concept of a 'clean break'. Therefore, there can never be a 'clean break' in relation to maintenance entitlements or a final settling-up approach on divorce by the payment of a lump sum even if that is what the parties desire and agree to.«

»In respect of maintenance, it is very clearly not possible to achieve a 'clean break'« (Shannon, 2002.:8,64-65.).

drugova u Hrvatskoj nije izrijekom propisana zakonom. Doduše, takva mogućnost nije niti izrijekom zabranjena. Upravo se, s tim u vezi, javljaju određene dvojbe i pitanja koje su obrađene u četvrtom poglavlju ovog rada.

ZAKLJUČAK

Hrvatsko je obiteljsko pravo, promatrajući kroz prizmu instituta uzdržavanja, uglavnom dobro i koherentno uređeno. Potvrdu navedenog nalazimo u mnogim podudarnostima hrvatskog pravnog uređenja instituta uzdržavanja s Načelima europskog obiteljskog prava. Upravo se tu očituje europski standard hrvatskih rješenja, ali na vidjelo izlaze i određeni nedostaci na kojima bi zakonodavac, *de lege ferenda*, trebao poraditi.

Pri tome, prvenstveno mislimo na pravno uređenje pitanja mogućnosti sklapanja ugovora o uzdržavanju između bračnih/izvanbračnih drugova te istospolnih partnera/ica. Naime, to pitanje ostaje jedini problem čije je rješavanje u Hrvatskoj tek u samom začetku. Prema Načelima europskog obiteljskog prava bračnim bi drugovima trebalo omogućiti sklapanje ugovora o uzdržavanju. Mnoge su europske zemlje takvu odredbu već ugradile u svoje obiteljsko-pravne sustave (npr. Irska, Švedska, Njemačka, Austrija, Nizozemska, Mađarska, Poljska itd.). Za razliku od prethodno navedenih zemalja, u Hrvatskoj, mogućnost ugovornog reguliranja uzdržavanja između navedenih kategorija osoba nije izrijekom zakonom regulirana, što naravno nije najbolje rješenje, budući da takva mogućnost nije niti izrijekom zabranjena. Takvo stanje zasigurno ne pridonosi pravnoj sigurnosti te sve više se osjeća potreba da se navedeno pitanje pravno regulira.

Mnogo je problema i nedoumica vezanih uz mogućnost sklapanja ugovora o

uzdržavanju. Stoga, u radu se prikazuju problemi na koje će zakonodavac naići prilikom rješavanja tog pitanja, analizira ih se te se nude potencijalna rješenja za istaknute probleme.

Načelno se prihvaća mogućnost ugovornog reguliranja pitanja uzdržavanja bračnih/izvanbračnih drugova te istospolnih partnera/ica, ali ujedno se ističu i negativni aspekti takvog rješenja (dovođenje u pitanje načela obiteljske solidarnosti, gubitak socijalne komponente uzdržavanja, nepostojanje mehanizma provjere potreba primatelja i mogućnosti davatelja uzdržavanja itd.). Ugovor o uzdržavanju između navedenih kategorija osoba imao bi obiteljsko-pravna obilježja te bi se razlikovao od ugovora o uzdržavanju građanskog prava, kao ugovora bez spomenutih obilježja. Navedeni ugovor o uzdržavanju trebao bi se sklapati u obliku javnobilježničkog akta, iz razloga što javnobilježnički akt ima svojstvo ovršne isprave te samim time strankama pruža najveću moguću sigurnost. Taj bi se ugovor mogao sklopiti kao samostalni ugovor ili kao dio bračnog ugovora kojim se, između ostalog, regulira pitanje uzdržavanja bračnih/izvanbračnih drugova ili istospolnih partnera/ica (pod uvjetom da se i za bračne ugovore propiše oblik javnobilježničkog akta, kao jedini dopušteni oblik sklapanja). Također bi trebalo utvrditi koje pretpostavke moraju biti ispunjene da bi se ugovor o uzdržavanju između navedenih kategorija osoba mogao smatrati valjanim, tj. da li postoje slučajevi kada će se sklopljeni ugovor o uzdržavanju smatrati nedopuštenim. To je zadatak čije rješavanje još predstoji zakonodavcu, prije nego li se upusti u zakonsko uređenje pitanja mogućnosti sklapanja ugovora o uzdržavanju između bračnih/izvanbračnih drugova te istospolnih partnera/ica.

Što se tiče postojećih rješenja hrvatskog pravnog poretka glede instituta uz-

državanja između odraslih osoba, prostora za napredak još uvijek ima. Tako bi zakonodavac, *de lege ferenda*, trebao poraditi na uklanjanju nedosljednosti i nedostataka koje postoje između odredaba ObZ-a i ZIZ-a kojima se uređuje pitanje uzdržavanja između izvanbračnih drugova te istospolnih partnera/ica (vidi treće poglavlje rada). Smatramo da bi zakonodavac trebao uzeti u obzir činjenicu da su izvanbračne i istospolne zajednice neformalnog tipa te bi stoga trebale biti pravno regulirane na identičan način, što u ovom trenutku nije slučaj. Pri tome, navedene bi zajednice trebalo jasno razlikovati od formalnih zajednica života. Također, zakonodavac bi trebao doraditi odredbe ObZ-a kojima se uređuje pitanje uzdržavanja bračnih drugova. Naime, minimalnim zahvatima postigli bi se znatni pomaci glede jasnoće samih odredaba, ali i pravne sigurnosti koju bi iste polučile. Tako bi, primjerice, zakonodavac trebao razmisliti o uvođenju odredbe kojom se utvrđuje da je zasnivanje istospolne zajednice od strane vjerovnika uzdržavanja pretpostavka za prestanak uzdržavanja od strane dužnika, isto kao i činjenica zasnivanja izvanbračne zajednice, odnosno braka.

Nadalje, uspoređujući hrvatsko obiteljsko-pravno uređenje s irskim, dolazi se do zaključka da Hrvatska nimalo ne zaostaje za zakonodavnim rješenjima te europske zemlje. Naprotiv, analizom obaju obiteljsko-pravnih sustava, ispostavilo se da su hrvatska rješenja koja reguliraju institut uzdržavanja između bračnih drugova često cjelovitija i pravednija od irskih. Ipak, treba istaknuti i određene prednosti irskog u odnosu na hrvatski obiteljsko-pravni sustav, kako bismo s vremenom mogli, na sličan način, unaprijediti vlastita pravna rješenja. Prvo, u Irskoj postoji čvrsta veza između podjele bračne stečevine i dosuđivanja uz-

državanja jednom od bračnih drugova, što u Hrvatskoj nije slučaj. Problem koji se u Hrvatskoj javlja je u tome što su postupci podjele bračne stečevine kompleksniji i dulje traju te, zbog toga, sudovi donose odluke o uzdržavanju prije nego li je podjela bračne stečevine konačna. Zasigurno bi bilo bolje kada bi hrvatski sudovi mogli odlučivati o uzdržavanju između bračnih drugova nakon što se riješi pitanje podjele njihove bračne stečevine. Na taj bi način sud s puno većom sigurnošću mogao utvrditi da li bračni drug koji potražuje uzdržavanje ima dovoljno sredstava za život, odnosno, što je još važnije, može li on ta sredstva ostvariti iz svoje imovine (koja mu pripada nakon podjele bračne stečevine). Drugo, u Irskoj je mogućnost sklapanja ugovora o uzdržavanju između bračnih drugova regulirana njihovim Obiteljskim zakonom (*Family law (Divorce) Act 1996.*), dok u Hrvatskoj mogućnost ugovornog reguliranja uzdržavanja bračnih drugova nije izriječno propisana zakonom. To predstavlja još jedan podsjetnik na činjenicu da bi se pitanje ugovornog reguliranja uzdržavanja između, ne samo bračnih, već i izvanbračnih drugova te istospolnih partnera u Hrvatskoj trebalo što prije zakonski urediti.

Vjerujemo da predstoji dosta napora u pogledu rješavanja problema i nedosljednosti koje postoje unutar hrvatskog obiteljsko-pravnog uređenja te da je ovaj rad još jedan mali poticaj nastavku procesa usklađivanja hrvatskog obiteljskog zakonodavstva europskom. Pri tome, valja naglasiti da u tom procesu ne smijemo zanemariti kulturne, vjerske i tradicionalne vrijednosti koje su dio hrvatskog društva i kao takve ih zaštititi postojećim i budućim pravnim odredbama.

LITERATURA

- Alinčić, M., & Bakarić-Mihanović, A. (1986). *Porodično pravo*. Zagreb: Pravni fakultet, Centar za stručno usavršavanje i suradnju s udruženim radom.
- Alinčić, M., Bakarić Abramović, A., Belajec, V., Dika, M., Hrabar, D., Hrvatin, B., Jakovac-Lozić, D., & Korać Graovac, A. (2009). *Obiteljski zakon – tekst zakona s napomenama, uputama i sudskom praksom*. Zagreb: Narodne novine.
- Alinčić, M., Hrabar, D., Jakovac Lozić, D., & Korać Graovac, A. (2007). *Obiteljsko pravo*. Zagreb: Narodne novine.
- Boele-Woelki K. (Ed.). (2004). *Principles of European family law regarding divorce and maintenance between former spouses*. Posjećeno 15. 11. 2010 na mrežnim stranicama Commission on European Family Law <http://www.ceflonline.net/Reports/Principles%20-%20English.pdf>
- Boele-Woelki, K. (2005). The principles of European family law: Its aims and prospects. *Utrecht Law Review*, 1(2), 160-168.
- Državni zavod za statistiku (2009). *Statistički ljetopis Republike Hrvatske*. Zagreb: Državni zavod za statistiku.
- Hrabar, D. (2002). Status imovine bračnih drugova – neka pitanja i dvojbe. *Pravo u gospodarstvu*, 41(6), 43-62.
- Ivančić-Kačer, B. (2008). Zakonsko uzdržavanje između bračnih i izvanbračnih drugova. U D. Hrabar (ur.), *Odabrane teme iz građanskog i obiteljskog prava* (str. 33-68). Zagreb: Pravni fakultet.
- Ivančić-Kačer, B., & Klasiček, D. (2008). Bračni ugovori – neka otvorena pitanja. U D. Hrabar (ur.), *Odabrane teme iz građanskog i obiteljskog prava* (str. 1-32). Zagreb: Pravni fakultet.
- Jänterä-Jareborg, M. (2002). Sweden report concerning the CEFL questionnaire on grounds for divorce and maintenance between former spouses. Posjećeno 15. 11. 2010 na mrežnim stranicama Commission on European Family Law <http://www.ceflonline.net/Reports/pdf/Sweden02.pdf>
- Klarić P., & Vedriš M. (2008). *Građansko pravo*. Zagreb: Narodne novine.
- Majstorović, I. (2005). *Bračni ugovor – novina hrvatskog obiteljskog prava*. Zagreb: Pravni fakultet.
- Majstorović, I. (2008). *Harmonizacija i unifikacija europskog obiteljskog prava – temelji, načela i prijepori* (Doktorska disertacija). Zagreb: Pravni fakultet.
- Pezo, V. (ur.). (2007). *Pravni leksikon*. Zagreb: Leksikografski zavod Miroslav Krleža.
- Obiteljski zakon. *Narodne novine*, br. 116/2003, 17/2004, 136/2004, 107/2007.
- Obiteljski zakon. *Narodne novine*, br. 162/1998.
- Office of the Attorney General (1996). Family law (divorce) act. *Public Acts* No. 33/1996. Posjećeno 30. 11. 2010. na mrežnim stranicama Irish Statute Book <http://www.irishstatutebook.ie/1996/en/act/pub/0033/index.html>
- Osnovni zakon o braku. *Službeni list FNRJ*, br. 29/1946.
- Ovršni zakon. *Narodne novine*, br. 57/1996, 29/1999, 173/2003, 194/2003, 88/2005, 67/2008.
- Ovršni zakon. *Narodne novine*, br. 139/2010.
- Shannon, G. (2002). *Republic of Ireland report concerning the CEFL questionnaire on grounds for divorce and maintenance between former spouses*. Posjećeno 15. 11. 2010. na mrežnim stranicama Commission on European Family Law <http://www.ceflonline.net/Reports/pdf/Ireland02.pdf>
- Taylor, C. (2010). *Civil partnership bill signed into law*. Posjećeno 16. 11. 2010. na mrežnim stranicama Irish Timesa <http://www.irishtimes.com/newspaper/breaking/2010/0719/breaking29.html>
- Visković, N. (1995). *Država i pravo*. Zagreb: Centar za dopisno obrazovanje Birotehnika.
- Zakon o braku i porodičnim odnosima. *Narodne novine*, br. 11/1978, 45/1989, 51/1989, 59/1990.
- Zakon o istospolnim zajednicama. *Narodne novine*, br. 116/2003.
- Zakon o javnom bilježništvu. *Narodne novine*, br. 78/1993, 29/1994, 162/1998, 16/2007, 75/2009.
- Zakon o obveznim odnosima. *Narodne novine*, br. 35/2005, 41/2008.

Zakon o parničnom postupku. *Službeni list SFRJ*, br. 4/1977, 36/1977, 36/1980, 69/1982, 58/1984, 74/1987, 57/1989, 20/1990, 27/1990, 35/1991.

Zakon o parničnom postupku. *Narodne novine*, br. 53/1991, 91/1992, 58/1993, 112/1999, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 84/2008, 123/2008.

Župan, M. (2011a). Europska pravosudna suradnja u prekograničnim obiteljskim predmetima. U

M. Župan (ur.), *Pravni aspekti prekogranične suradnje i EU integracija: Mađarska - Hrvatska* (str. 593-620). Pecs: Pravni fakultet Sveučilišta Pečuh, Pravni fakultet u Osijeku.

Župan, M. (2011b). Osobitosti ovrhe strane odluke o uzdržavanju. U B. Rešetar i M. Župan (ur.), *Imovinskopravni aspekti razvoda braka – hrvatski, europski i međunarodni aspekt*. Osijek: Pravni fakultet.

Summary

MAINTENANCE OF SPOUSES, EXTRA-MARITAL PARTNERS, AND SAME-SEX PARTNERS – CROATIAN SOLUTIONS AND EUROPEAN CONTEXT

Ivan Šimović

*Faculty of Law, University of Zagreb
Zagreb, Croatia*

The paper attempts to deal with the institute of maintenance of adults (spouses, extra-marital partners, and same-sex partners). After introductory remarks on the fundamental features of the institute of maintenance, the author clarifies the difference between maintenance as an institute of family law and maintenance as regulated in civil law regulations. A special focus of the paper is a comparative analysis of the legal solutions laid down in the Principles of European Family Law (a non-binding legal document issued by the Commission on European Family Law) and the legal solutions in Irish family law legislation, compared to the Croatian solutions. In the final part of the paper, the author presents the results of the research, and the conclusions drawn from the study of the legal regulation of maintenance of adults.

Key words: maintenance of a spouse/extra-marital partner, same-sex partner maintenance, Principles of European Family Law, maintenance agreement, Ireland.

